Die beschränkte Selbständigkeit des Nachlaßvermögens.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Heinz Linack
Gerichtsreferendar aus Breslau

Marburg 1934

Gedruckt
im Tageblatt-Haus Coburg

Als Diſſertation von der rechts- und ſtaatswiſſenſchaftlichen Fakultät angenommen am 4. Juli 1933.

Berichterſtatter: Univerſitätsprofeſſor Dr. Jung.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

gewidmet.

Gliederung.

Seite:

I. Abgrenzung des Themas 1

II. Das Nachlaßvermögen.

1. Vermögensarten 1
2. Der Nachlaß ein Sondervermögen und seine Erscheinungsformen . 4

III. Die Selbständigkeit des Nachlaßvermögens.

1. Das Wesen der Selbständigkeit 7
2. Der Nachlaß als gewöhnliches Sondervermögen.
   a) Seine vermögensrechtliche Geschlossenheit 8
   b) Merkmale seiner Selbständigkeit 11
   c) Rechtliche Bedeutung seiner Selbständigkeit 12
3. Der Nachlaß als Amtsvermögen.
   a) Seine vermögensrechtliche Geschlossenheit 13
   b) Merkmale seiner Selbständigkeit 14
   c) Rechtliche Bedeutung seiner Selbständigkeit 18
4. Der Nachlaß als Gesamthandsvermögen.
   a) Seine vermögensrechtliche Geschlossenheit 23
   b) Die Miterbengemeinschaft und die Merkmale ihrer Selbständigkeit 24
   c) Rechtliche Bedeutung seiner Selbständigkeit 28
5. Die Verschiedenartigkeit der beschränkten Selbständigkeit der drei Nachlaßarten 34

IV. Anwendung des Ergebnisses auf einen konkreten Fall 34

Verzeichnis der benutzten Bücher und Schriften.

Binder: Die Rechtsſtellung des Erben. Teil I und II 1901, Teil III 1905.
— Erbrecht. 2. Aufl. 1930.
— Problem der juriſtiſchen Perſönlichkeit. 1907.
— Der Gegenſtand, Zeitſchrift für das geſamte Handelsrecht, Bd. 59 S. 1 ff.
— in Enzyklopädie der Rechts- und Staatswiſſenſchaft, Bd. XI S. 52.
— Vermögensrecht und Gegenſtand. Arch.Bürg.R. Bd. 34 Heft 2 S. 1 f.
— Das Rechtsſubjekt. Kritiſche Vierteljahresſchrift für Geſetzgebung und Rechtswiſſenſchaft, 3. Folge Bd. 13, der ganzen Folge Bd. 49 S. 247.
Boehmer: Erbfolge und Erbenhaftung. 1927.
— Nachlaßverbindlichkeiten. Gruchot, Bd. 42 S. 455.
Brettner: Zum Titel über den Teſtamentsvollſtrecker in „Recht" 1900, S. 320.
Coſack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II. 1924.
Crome: Syſtem des deutſchen bürgerlichen Rechts, Erbrecht. 1912.
Crüger-Crecelius: Erwerbs- und Wirtſchaftsgenoſſenſchaften. 1926.
Dernburg: Das Erbrecht. 1905.
Deumer: Das Recht der eingetragenen Genoſſenſchaften. 1912.
— in Zeitſchriften für das geſamte Handelsrecht, Bd. 68 S. 64.
Eccius: Verbindlichkeiten aus Rechtsgeſchäften des Erben in Verwaltung des Nachlaſſes. Gruchot, Bd. 51 S. 564.
Ehrenberg: Handbuch des Handelsrechts, Bd. 3 Abtlg. 2. 1922.
Endemann: Erbrecht, Bd. 1 1919, Bd. 2 u. 3 1920.
Engländer: Die regelmäßige Rechtsgemeinſchaft. 1914.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Allg. Teil 1931, Recht der Schuldverhältniſſe. 1930.
Förster-Eccius: Preußiſches Privatrecht, Bd. 4. 1897.
Frommhold: Erbrecht. 1900.
von Gierke, Julius: Handelsrecht. 1929.
— Otto: Deutſches Privatrecht, Bd. 1 1895, Bd. 2 1905.
— Genoſſenſchaftstheorie. 1887.
— Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Rechte. Berlin. 1902.
— Gutachten für den deutſchen Lehrerverein, Pädagogiſche Zeitung, 1900, Nr. 8 S. 160.
— in Arch. Bürg. R. Bd. 19 S. 139 und DJZ. 1907 S. 207.
Güthe: Grundbuchordnung Berlin. 1911.
Hellwig: Deutſches Zivilprozeßrecht, Bd. 1 1903, Bd. 3 1909.
— Weſen und ſubjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.
— Anſpruch und Klagrecht, 1900. In Fiſchers Beiträgen, Bd. 5.
— Prozeßführungsrecht und bloße Prozeßführungsmacht in Recht 1902 S. 29 ff.
Hölder: Natürliche und juriſtiſche Perſonen. 1905.
— Das Sammelvermögen als Schuldner, DJZ. 1910, 1263 f.

— Vortrag über den nicht rechtsfähigen Verein. Referat von Dr. Kaufmann in ‚Recht', Bd. 9.

Jaeger: Konkursordnung, Bd. 2. 1913.

Joerges: Zur Lehre vom Miteigentum und der Gesamthand nach deutschem Reichsrecht. Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 49 u. Bd. 51.

Josef: Letztwillige Zuwendungen an Vereine ohne Rechtsfähigkeit. Arch.Bürg.R. Bd. 20 S. 229.

Jung: in Das gesamte deutsche Recht, herausgegeben von Stammler, 1931, Bd. 1 S. 507 ff.

Kattausch: Dissertation Gießen, 1911, Die Anteile der Miteigentümer und der Gesamthänder an den gemeinschaftlichen Sachen.

Kipp: Erbrecht. 1928.

Kohler: Lehrbuch des Konkursrechts 1891.

— Das Vermögen als sachenrechtliche Einheit. Arch.Bürg.R. Bd. 22 S. 1 ff.

— in Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 73 S. 69.

Kreß: Die Erbgemeinschaft in Fischers Beiträgen, Bd. X S. 1 ff. 1903.

Kretzschmar: Erbrecht. 1913.

Laux: in Jherings Jahrbuch für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 71 S. 344.

Lenel: in Deutsche Juristenzeitung, 1907, S. 453 f.

Leonhard: Kommentar zum BGB., Erbrecht. 1912.

Loewenwarter: Lehrkommentar, Bd. 6. 1930.

Martin: Kritische Betrachtungen zur Lehre zum Sondervermögen. Arch.Ziv.Pr. Bd. 102 S. 444 ff.

Meurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht. 1901.

Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung. 1928.

Motive zum Entwurf eines BGB. Bd. V. 1888. Amtliche Ausgabe.

Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. 1927.

Nagler: Die gesamte Hand im Gesellschaftsrecht. Sächs. Arch. Bd. X.

Neubecker: Vereine ohne Rechtsfähigkeit. 1908.

Neudegger: Gesellschaft des BGB. im Grundbuchrecht. Arch.Bürg.R. Bd. 34 S. 41 f.

Oertmann: Kommentar, Allg. Teil. 1927. Schuldverhältnisse, Allgemeiner und spezieller Teil. 1929.

Petersen-Anger: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. 1. 1904.

Planck: Kommentar, Recht der Schuldverhältnisse. 1930. Erbrecht. 1930.

Reichsgerichtsrätekommentar: Erbrecht 1929.

Rosenthal: Die Befugnis des Testamentsvollstreckers den Nachlaß zu verpflichten. Gruchot. Bd. 48 S. 735.

Schwarz: Rechtssubjekt und Rechtszweck. Arch.Bürg.R. Bd. 32 S. 12 ff.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Bd. 1. 1904.

Siber: Das Verwaltungsrecht am fremden Vermögen im BGB., Jherings Jahrbuch Bd. 67 S. 124.

Spahn: Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. 1899.

Sohm: Der Gegenstand in Festschrift für H. Degenkolb, 1905, S. 1 ff.

— Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. Arch.Bürg.R. Bd. 28 S. 173.

Staudinger: Kommentar, Allg. Teil. 1925. Schuldverhältnisse, Abtlg. 3. 1929. Erbrecht. 1928.

— Rechtsnatur des nicht rechtsfähigen Vereins, DJZ. 1900, S. 375.

Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung, Bd. 1 1928, Bd. 2 1930.
Strohal: Das deutsche Erbrecht, Bd. 1 und 2. 1904.
— Grundriß des deutschen Erbrechts. 1914.
— Schuldpflicht und Haftung. 1914.
von Tuhr: Allgemeiner Teil BGB., Bd. I. 1910.
Wach: Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. 1. 1885.
Waldecker: Die eingetragene Genossenschaft. 1916.
Warneyer: Kommentar zum BGB., Bd. 1 und 2. 1930.

Arch.Bürg.R. = Archiv für bürgerliches Recht.
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
LZ. = Leipziger Zeitschrift.
OLG. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Recht. = Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RJA. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts.
Seuff.Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
ZFFG. = Zeitschrift für freiwillige Gerichtsbarkeit.
ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

I.

Die Anregung zu der vorliegenden Arbeit hat die Entſcheidung des Kammergerichts vom 19. Dezember 1919 gegeben, die unter der Ueberſchrift „Beitritt einer Nachlaßverwaltung oder einer Erbengemeinſchaft zu einer Genoſſenſchaft?“ in der Rechtſprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts — OLG. 40,200 — abgedruckt iſt.[1]) Die Entſcheidung befaßt ſich mit der Frage, ob ein Teſtamentsvollſtrecker für den unter ſeiner Verwaltung ſtehenden Nachlaß einer Miterbengemeinſchaft die Mitgliedſchaft bei einer eingetragenen Genoſſenſchaft erwerben kann. Das Kammergericht hat dieſe Frage mit der Begründung verneint, daß ein im Sinne des Genoſſenſchaftsgeſetzes beitrittsberechtigtes Rechtsgebilde nicht vorliege. Da es zweifelhaft ſein kann, ob man die aufgeworfene Frage allein aus den Beſtimmungen des Genoſſenſchaftsgeſetzes heraus, in der Weiſe wie es das Kammergericht ausgeführt hat, beantworten kann, oder ob man nicht vielmehr bei der Beurteilung die beſonders geartete rechtliche Geſtaltung eines Nachlaßvermögens in den Vordergrund ſtellen muß, erſcheint es lohnend, den Rechtsfall unter dieſem Geſichtspunkt zu betrachten. In Bezug hierauf iſt die Formulierung des vorliegenden Themas gewählt worden. Die beſchränkte Selbſtändigkeit des Nachlaßvermögens ſoll als entſcheidende Frage im Mittelpunkt der Unterſuchung ſtehen, ſo daß damit über die durch den genannten Rechtsfall geſetzten Grenzen hinaus das Nachlaßvermögen in ſeiner ganzen Vielgeſtaltigkeit zu unterſuchen ſein wird. Was unter der beſchränkten Selbſtändigkeit zu verſtehen iſt, wird in den nachfolgenden Erörterungen zu entwickeln ſein. Das Ergebnis der geſamten Betrachtungen ſoll ſchließlich auf die erwähnte Kammergerichtsentſcheidung angewendet werden.

II.

1. Will man von der Selbſtändigkeit einer Vermögensmaſſe ſprechen, ſo iſt es erforderlich, zuvor Begriff und rechtliche Geſtaltung eines Vermögens allgemein zu betrachten. Vermögen iſt im allgemeinen Sprachgebrauch lediglich ein wirtſchaftlicher Begriff. Es wird in dieſem Sinne das Vermögen als wirtſchaftliche Macht bezeichnet.[2]) Man hat darunter das freie Verfügenkönnen einer Perſon über den ihr zuſtehenden wirtſchaftlichen Herrſchaftskreis zu ver-

[1]) Wortlaut f. S. 36 f. der Arbeit.
[2]) v. Tuhr S. 313.

ſtehen.[3]) Im juriſtiſchen Sinne bedeutet Vermögen die Summe der einem Rechtsſubjekt zuſtehenden Rechte.[4]) Die Art und Beſchaffenheit dieſer das Vermögen bildenden Rechte iſt geſetzlich nicht beſtimmt. Man hat darunter zummindeſten jegliche Rechte zu verſtehen, die wirtſchaftlicher Natur ſind. Reine Perſonenrechte werden daher erſt dann einem Vermögen zugerechnet werden können, wenn ihr wirtſchaftlicher oder vermögensrechtlicher Inhalt überwiegt.[5]) In das Vermögen nicht einzubegreifen ſind die Familienrechte, ferner auch nicht die bloßen Vermögensintereſſen, die für das Vermögensſubjekt wohl wirtſchaftlich wertvoll ſind, denen aber ein ſubjektives Recht nicht zugrunde liegt, wie z. B. die eigene Arbeitskraft.[6]) Andererſeits gehören wohl zum Vermögen die Anwartſchaften, denen ein gewiſſer Vermögenswert ſchon innewohnt. So wäre insbeſondere hierher die Anwartſchaft des Nacherben nach dem Eintritt der Vorerbſchaft zu rechnen.

Für die perſönliche Zuſtändigkeit eines Vermögenswertes iſt ſeine Haftung für die Schulden eines beſtimmten Rechtsſubjektes maßgebend. Dies iſt jedenfalls das klarſte und ſicherſte Erkennungsmerkmal. Wollte man die Zuſtändigkeit auf das Nutznießungsrecht oder die Verfügungsbefugnis, die ein beſtimmtes Rechtsſubjekt hinſichtlich des Vermögenswertes hat, abſtellen, ſo würde in all denjenigen Fällen ein unrichtiges Ergebnis zu Tage treten, in denen die Verwaltung und Nutzungsbefugnis einem anderen zuſteht als dem Vermögensinhaber.[7]) Ein Vermögen umfaßt nur die Aktiva. Die Paſſiva ſtellen ſich als Belaſtungen des Vermögens dar.[8])

Ein ſolches Vermögen, das ſich aus einer Vielheit von Rechten, die alle dem gleichen Rechtsſubjekt zuſtehen, zuſammenſetzt, beſitzt, wie ſchon aus der zuſammenfaſſenden Bezeichnung „Vermögen" vermutet werden kann, eine gewiſſe Geſchloſſenheit. Das Geſetz ſpricht zwar nicht davon, daß das hier behandelte Vermögen, nämlich das Allgemeinvermögen eines Rechtsſubjekts, als „Ganzes" etwas darſtelle,[9]) jedoch iſt eine gewiſſe Einheit dieſes Vermögens nicht zu leugnen. Rechtlich wird dieſe Einheit dadurch bedingt, daß die einzelnen Vermögensbeſtandteile für die Schulden ihres Rechtsſubjekts haften. Es ſpielt hierbei keine Rolle, daß es Beſtandteile im Vermögen gibt, die kraft geſetzlicher Regelung — zum Beiſpiel § 1 Konkursordnung — nicht unter dieſe Haftung fallen, da dieſe geſetzlichen Ausnahmebeſtimmungen die grundſätzliche Haftung der einzelnen Vermögensbeſtandteile und damit ihre innere Gebundenheit nur beſtätigen. Hiermit wird das Vermögen als Ganzes ſelbſt zum

---

[3]) Jung S. 549.
[4]) v. Tuhr S. 315.
[5]) Jung S. 550.
[6]) v. Tuhr S. 319.
[7]) Jung S. 551; v. Tuhr S. 316.
[8]) Jung S. 550; Binder I S. 7.
[9]) Jung S. 549 f.

Haftungsobjekt für die Schulden seines Rechtssubjekts erhoben.[10]) Praktisch tritt dies darin in Erscheinung, daß ein Gläubiger sich an das Vermögen seines Schuldners halten kann, auch wenn keiner der jetzt vorhandenen Bestandteile bei Entstehung der Forderung zum Vermögen gehörte.[11]) Weitere Folgerungen können für das Vermögen aus dieser festgestellten Einheit nicht abgeleitet werden. Es ist vor allem nicht angängig, das Vermögen als Ganzes, auf Grund seiner Geschlossenheit, als ein Objekt von Rechten anzusehen.[12]) Von Gierke bejaht dies zwar für das Sondervermögen — ein Begriff, der im Nachfolgenden zu erklären sein wird —, indem er den abstrakten Begriff der unkörperlichen Gesamtsache schafft.[13]) Ein Vermögen, ganz gleich, ob Allgemeinvermögen oder Sondervermögen, kann jedoch niemals Rechtsobjekt sein, denn das Subjekt des Vermögens hat weder ein Eigentum an diesem, noch kann es für dritte Personen ein Recht an einem fremden Vermögen geben, sondern nur Einzelberechtigungen an dessen Bestandteilen.[14]) Das Allgemeinvermögen eines Rechtssubjekts als Ganzes betrachtet, kann auf Grund dieser Feststellungen nur dahin aufgefaßt werden, daß es durch sein Rechtssubjekt zu einer subjektiven Einheit verbunden ist, ihm damit aber keine rechtlichen Besonderheiten zuzusprechen sind.[15])

Im Gegensatz zum vorstehend behandelten Allgemeinvermögen steht das Sondervermögen. Dieses setzt sich zwar aus den gleichen Bestandteilen zusammen wie ein Allgemeinvermögen, doch unterscheidet es sich in seiner Geschlossenheit dadurch wesentlich von diesem, daß beim Sondervermögen die einzelnen verschiedenartigen Rechte mit besonderer Zweckbestimmung zu einer einheitlichen Gruppe, dem Sondervermögen oder auch Zweckvermögen genannt, zusammengefaßt sind. Da das Sondervermögen stets einem oder mehreren Rechtssubjekten zusteht, bildet es rechtlich eine abgegrenzte Vermögensmasse gegenüber dem Allgemeinvermögen des es beherrschenden Subjekts.[16]) Das Sondervermögen ist auf Grund seiner Zweckgebundenheit gegenüber dem Allgemeinvermögen selbständiger rechtlicher Schicksale fähig,[17]) und es hat je nach Art der Zweckgebundenheit, anders als das Allgemeinvermögen desselben Rechtssubjekts, für einen besonderen Kreis von Schulden zu haften. In allen diesen Eigenschaften zeigt sich, daß ein Sondervermögen ein hohes Maß von Geschlossenheit und innerer Gebundenheit besitzt. Wenn man beim Allgemeinvermögen von einer subjektiven Einheit des Vermögens sprach, so ist die Einheit des Sondervermögens eine

---

[10]) v. Tuhr S. 323.
[11]) v. Tuhr a. a. O.
[12]) Oertmann I S. 255; v. Tuhr S. 328.
[13]) v. Gierke II S. 63.
[14]) v. Tuhr S. 328.
[15]) Oertmann I S. 255.
[16]) Jung S. 549.
[17]) v. Tuhr S. 330.

objektive, d. h. die Vermögensmaſſe ſelbſt nimmt eine gewiſſe ſelbſtändige Stellung ein.[18]) Das Sondervermögen wird damit nicht zu einem Rechtsobjekt in dem bereits erörterten Sinne, jedoch ſchließt es die Vorausſetzungen in ſich, unter Umſtänden in Verbindung mit einer Einzelperſon oder Perſonenmehrheit wie ein Rechtsſubjekt als ein „ſelbſtändiges Ganzes" im Rechtsleben in Erſcheinung zu treten.

2. Das Nachlaßvermögen, deſſen beſchränkte Selbſtändigkeit nachgewieſen werden ſoll, gehört in die Gruppe der Sondervermögen.

Was man unter Nachlaß zu verſtehen hat, iſt im Geſetz nicht beſonders feſtgelegt. Im § 1922 BGB. iſt lediglich der Begriff der Erbſchaft erläutert, und zwar als das Vermögen eines Erblaſſers, das bei deſſen Tode als Ganzes auf eine oder mehrere Perſonen übergeht. In rechtlicher Beziehung müſſen beide Begriffe, der Nachlaß wie die Erbſchaft, als gleichbedeutend angeſehen werden.[19]) Nur inſofern ſind ſie verſchieden zu werten, als unter Erbſchaft das damit bezeichnete Vermögen in Beziehung zu ſeinem neuen Subjekt, dem Erben, und unter Nachlaß das Gleiche in Beziehung zu ſeinem früheren Inhaber oder zu dritten Perſonen zu verſtehen iſt.[20])

Durch den Erbfall wird bewirkt, daß alle Rechte des Erblaſſers, die deſſen Vermögen bildeten, und ſoweit ſie nicht mit deſſen Tode untergehen, dem Erben anfallen. (§§ 1922, 1942 BGB.). Hieraus folgt, daß der Erbe bereits vor Annahme der Erbſchaft Subjekt des Vermögens des Erblaſſers wird.[21]) Iſt kein berufener oder geſetzlicher Erbe vorhanden, ſo erwirbt ſtets der Fiskus als geſetzlicher Erbe letzter Ordnung die Erbſchaft. (§§ 1942 Abſ. 2, 1964 BGB.)[22]) Auf Grund dieſer geſetzlichen Regelung gibt es im geltenden Recht keinen Nachlaß, der herrenlos iſt, im Gegenſatz zum römiſchen Recht, das die ruhende Erbſchaft kannte, die als ſolche herrenlos war und daher teilweiſe als Rechtsſubjekt konſtruiert wurde.[23]) Der Nachlaß, der aus der Geſamtheit der auf den Erben übergehenden Rechte beſteht, bildet ein Ganzes, und zwar iſt er, ſolange er rechtlich in Erſcheinung tritt, ganz gleich, wem er zuſteht, immer zweckgebunden, mithin alſo ein Sondervermögen. Dieſe Zweckgebundenheit des Nachlaßvermögens iſt jedoch verſchiedenartig.

Betrachtet man zunächſt den Fall des Einzelerben, ſo fällt nach § 1942 BGB. unmittelbar mit dem Erbfall dem Erben, ohne daß er eine Annahme erklärt, die Erbſchaft an. Dieſer ſofortige Erwerb bewirkt, daß wohl der Nachlaß ſchon mit dem Tode des Erblaſſers in das Vermögen des Erben übergeht, jedoch bleibt er bis zur endgültigen Annahme nur ein vorläufiger und beſonderer Beſtandteil

[18]) Oertmann I S. 255.
[19]) Mot. V S. 306.
[20]) Binder I S. 13.
[21]) Kretzſchmar S. 21; Binder I S. 74; Hellwig I S. 296.
[22]) Binder I S. 69.
[23]) Jung S. 553; Endemann I S. 23; Binder I S. 69; RG. 54, 291.

des Allgemeinvermögens des Erben.[24]) Der Erbe wird demzufolge als vorläufiger Erbe bezeichnet. Diese Absonderung des Nachlasses gegenüber dem Allgemeinvermögen kommt im § 1952 BGB. deutlich zum Ausdruck, indem der Erbeserbe die dem Erben angefallene jedoch von diesem noch nicht angenommene Erbschaft selbständig ausschlagen kann. Das gesonderte Bestehen des Nachlasses kennzeichnet sich ferner darin, daß nach § 1953 BGB. durch eine Ausschlagung die Rechtsstellung des berufenen Erben rückwirkend vernichtet wird, und damit der Nachlaß in seinem tatsächlichen und rechtlichen Bestande dem endgültig erwerbenden Erben zufällt.[25]) Daß der Nachlaß schließlich vor der Annahme nur ein vorläufiger Bestandteil des Allgemeinvermögens sein kann, zeigt sich darin, daß die Ausschlagung der Erbschaft nicht als eine Verfügung über eigenes Vermögen angesehen wird, denn nach § 517 BGB. liegt eine Schenkung dann nicht vor, wenn jemand zum Vorteil eines anderen eine Erbschaft ausschlägt.[26]) Aus diesen Gesetzesbestimmungen ergibt sich die Zweckgebundenheit und somit der Sondervermögenscharakter des Nachlasses. Der die Vermögensmasse bindende Zweck besteht in diesem Falle darin, daß das letzte Ziel der Erbfolge auf den Eintritt des endgültigen Erben gerichtet ist.[27]) Mit der Annahme der Erbschaft ist Zweck und Ziel des Bestehens als Sondervermögen für den Nachlaß erreicht. Sobald der Zweck wegfällt, geht auch der Nachlaß als Sondervermögen unter, und er hört auf als solcher zu bestehen. Es tritt Verschmelzung mit dem Allgemeinvermögen des Erben ein, und es teilen daher nach Annahme der Erbschaft die Bestandteile des Erblasservermögens grundsätzlich die Schicksale der sonstigen Vermögensgüter des Erben.[28]) Auch wenn eine tatsächliche Vereinigung zwischen dem Nachlaß und dem Eigenvermögen des Erben noch nicht stattgefunden hat, so besteht doch in diesem Falle rechtlich bereits ein einheitliches Vermögen.[29]) Theoretisch ist es somit auch denkbar, daß ein Nachlaß gar nicht als Sondervermögen zur Entstehung gelangt und daher der Nachlaß niemals in Erscheinung tritt, indem nämlich der Erbe bereits mit dem Erbfall die Annahme der Erbschaft erklärt und auch späterhin eine Nachlaßabsonderung nicht mehr erfolgt.

Der Anfall einer Erbschaft erfolgt nicht stets mit dem Tode des Erblassers, wenn dies auch grundsätzlich die Regel ist. Eine zeitliche Hinausschiebung des Erbanfalls besteht bei der Nacherbschaft. Erst mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge fällt die Erbschaft dem Nacherben an.[30]) Auch hier besteht das Nachlaßvermögen schon

---

[24]) Boehmer S. 20.
[25]) Boehmer a. a. O.
[26]) RGRKomm. § 1942 Anm. 1.
[27]) Endemann I S. 22.
[28]) Boehmer S. 31.
[29]) Boehmer S. 31; v. Tuhr S. 331.
[30]) Planck, § 1922, 3 b.

auf Grund der zeitlichen Gebundenheit als ein Sondervermögen und zwar in den Händen des Vorerben bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Nacherbe die Erbschaft erwirbt und sie durch Annahme mit seinem Allgemeinvermögen vereint.[31]) Wohl ist der Vorerbe materiell Herr des Nachlasses, auch erlöschen einstweilen die Rechtsbeziehungen, die zwischen ihm und dem Erblasser bestanden, — sie leben erst rückwirkend mit Eintritt der Nacherbfolge wieder auf,[32]) — doch ist der Nachlaß kraft Gesetzes durch die Verfügungs- und Vollstrekkungsbeschränkungen vom Allgemeinvermögen des Vorerben gesondert. Die Zweckgebundenheit des Nachlasses ergibt sich auch hier daraus, daß der rechtliche Bestand der Vermögensmasse für den Nacherben gewahrt werden soll.

Mit gleicher Zweckgebundenheit besteht der Nachlaß in Händen des Erbschaftsbesitzers, wie sich aus den §§ 2018 ff. BGB. ergibt, als ein Sondervermögen.

Auch nach Verschmelzung des Nachlasses mit dem Allgemeinvermögen des Erben kann der Nachlaß erneut zur Entstehung gelangen und damit als Sondervermögen in Erscheinung treten. Hierher gehören die Fälle der Nachlaßverwaltung und des Nachlaßkonkurses, wie sie in den §§ 1975 ff. BGB. geregelt sind.[33]) Die Anordnung dieser beiden amtlichen Verwaltungen dient zu dem Zweck, das Nachlaßvermögen zur Befriedigung der Gläubiger zusammenzuhalten, und es muß daher notgedrungen die rechtliche Absonderung des Nachlasses gegenüber dem Allgemeinvermögen des Erben eintreten.

Als Sondervermögen zeigt sich ferner der Nachlaß unter der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers. Der das Nachlaßvermögen bindende Zweck besteht darin, daß der Testamentsvollstrecker die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen hat.

Als letzter Fall im Rahmen dieser Untersuchung ist der Nachlaß zu nennen, der einer Miterbengemeinschaft ungeteilt zusteht. Die Zweckgebundenheit beruht hier in der endgültigen Auseinandersetzung unter den Miterben.[34])

Wenn hiernach also der Nachlaß in seiner Erscheinungsform auf Grund der Zweckgebundenheit stets eine bestimmte Geschlossenheit besitzt, so ist diese bei ihm noch in besonderem Maße gesichert und erhöht. Es ist das Prinzip der sogenannten dinglichen Surrogation oder des dinglichen Ersatzeintrittes, das für den Nachlaß grundsätzlich, wenn auch verschiedenartig zur Anwendung gelangt. Der dingliche Ersatzeintritt ist die gesetzliche Regelung, die bewirkt, daß an die Stelle gewisser Güter, die der betreffenden Vermögensmasse entzogen werden, der Ersatzwert eintritt. Dadurch ist der rechtliche Be-

---

[31]) Boehmer S. 37.
[32]) Boehmer S. 38.
[33]) Endemann I S. 25.
[34]) Binder, Erbrecht S. 86.

ſtand der betreffenden Vermögensmaſſe von vornherein geſichert, und ſomit deren vermögensrechtliche Geſchloſſenheit verſtärkt. Welche Bedeutung dies für die Behandlung der vorliegenden Aufgabe hat, wird im Nachfolgenden zu zeigen ſein.

III.

1. Die verſchiedenen Fälle von Sondervermögen, — das wie bereits gezeigt, auf Grund des weſenbeſtimmenden Elements der Zweckgebundenheit als eine beſondere Art von Vermögen angeſehen werden muß — ſind, was ſeine vermögensrechtliche Geſchloſſenheit anbelangt, recht verſchiedenartig geſtaltet. Der Grund dafür liegt in der unterſchiedlichen Zweckgebundenheit der verſchiedenen Sondervermögen und letzten Endes in den geſetzlichen Vorſchriften, die für jede Art von Sondervermögen deſſen rechtliche Eigenart beſtimmen. Auf Grund einer erhöhten Geſchloſſenheit iſt die Möglichkeit vorhanden, daß ein Sondervermögen zu einer ſo ſelbſtändigen Stellung gelangen kann, daß es in manchen Dingen ſeinem Auftreten nach einem Rechtsſubjekt ähnlich iſt. Inwieweit ihm eine ſolche Fähigkeit zukommen kann, hängt freilich, da ein Sondervermögen niemals ſchlechthin rechtsfähig iſt, davon ab, ob eine Perſon oder Perſonenmehrheit vorhanden iſt, die für das Sondervermögen handelnd auftritt, oder die unter Umſtänden ſogar mit dieſem zuſammen einen Organismus darſtellt, der die Merkmale einer ſelbſtändigen Rechtsperſönlichkeit aufweiſt. In dieſem Sinne kann man von einer eigenen Selbſtändigkeit des Sondervermögens ſprechen, ſofern es eben in gewiſſem Rahmen und hinſichtlich beſtimmter Funktionen die gleiche Stellung wie ein Rechtsſubjekt erlangt. Fehlt ihm dieſe Geſchloſſenheit, ſo kann wohl bereits darin, daß es ſeiner rechtlichen Struktur nach unter Umſtänden in beſtimmten Richtungen wie ein Rechtsſubjekt behandelt wird, ein Merkmal von Selbſtändigkeit erblickt werden, jedoch beſitzt es damit noch keine eigene Selbſtändigkeit in dem Sinne, daß es ſelbſt im Rechtsleben handelnd in Erſcheinung treten könnte.

Im Sinne der vorgehend dargelegten Betrachtungen ſoll in der vorliegenden Arbeit die Unterſuchung für das Nachlaßvermögen geführt werden. Es wird von der vermögensrechtlichen Geſchloſſenheit des Nachlaßvermögens auszugehen ſein, um deſſen Selbſtändigkeit beurteilen zu können. Wie oben bereits gezeigt, beſitzt der Nachlaß eine unterſchiedliche Zweckgebundenheit. Er trägt daher nicht den Charakter eines einheitlich geſtalteten Sondervermögens, ſondern jede Form, in der der Nachlaß in Erſcheinung treten kann, hat beſondere rechtliche Eigenarten. Die verſchiedenen Nachlaßformen laſſen ſich im Hinblick auf ihre Selbſtändigkeit in drei Hauptgruppen zuſammenfaſſen. In dieſer Stufenfolge wird die geſtellte Aufgabe behandelt werden.

2. a) In der ersten Gruppe sollen alle diejenigen Nachlaßformen untersucht werden, die kraft gesetzlicher Regelung als Sondervermögen zur Entstehung gelangt sind, und die von einem Einzelsubjekt beherrscht werden. Es sind hierunter die Fälle zu rechnen, in denen sich der Nachlaß in Händen eines vorläufigen Erben, eines Vorerben oder eines Erbschaftsbesitzers befindet.

Die Eigenart der in dieser Gruppe zusammengefaßten Nachlaßarten, die auch untereinander gewisse Unterschiede aufweisen, beruht, wie zu zeigen sein wird, im wesentlichen darin, daß das Nachlaßvermögen bereits Anzeichen eines erhöhten vermögensrechtlichen Geschlossenheit besitzt, daß bei ihm aber die Voraussetzung für den dem Nachlaß erreichbaren größten Grad von Selbständigkeit noch nicht vorliegen.

Als Merkmal einer gewissen Geschlossenheit gilt, wie bereits angedeutet, wie für viele Sondervermögen so auch für einige Nachlaßarten das Prinzip der Surrogation oder des Ersatzeintritts. Diese Regelung ist getroffen, um die betreffende Vermögensmasse in ihrem rechtlichen Bestande unverändert zu erhalten, und zwar wird durch den Ersatzeintritt bewirkt, daß der Ersatz oder der Gegenwert für gewisse der Vermögensmasse entnommene Werte dinglich in diese zurückfällt. Für den Nachlaß gelten verschiedene Formen der dinglichen Surrogation.[35]) Die schärfste Wirkung des dinglichen Ersatzeintritts zeigt sich in derjenigen Gesetzesbestimmung, nach der alles das zum Nachlaß zu rechnen ist, was rechtsgeschäftlich mit seinen Mitteln erworben ist.[36]) Ein bestimmtes Recht, das in dieser Weise erlangt wird, fällt danach einem ganz anderen Rechtssubjekt an, als dem bei dem Erwerb hervortretenden. Diese Regelung gilt für den Nachlaß, der sich in Händen des Erbschaftsbesitzers[37]) oder in Händen des Vorerben[38]) befindet und wird auch teilweise von der Wissenschaft bejaht für den Nachlaß in Händen des vorläufigen Erben.[39]) Hiermit tritt deutlich in Erscheinung, daß die grundlegende Rechtsregel der rechtsgeschäftlichen Uebertragung allein zugunsten einer größeren Geschlossenheit des Nachlaßvermögens durchbrochen ist. Dies ist umso bedeutsamer, als für andere Nachlaßarten eine gleiche Gesetzesbestimmung fehlt. Ein weiterer Ersatzgrund, durch den ebenfalls die Einheit der Vermögensmasse gekennzeichnet wird, gilt für den Nachlaß in Händen des Vorerben. Nach § 2111 BGB. gehört dasjenige zum Nachlaßvermögen, was der Vorerbe auf Grund eines zur Vermögensmasse gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Vermögensgegenstandes erworben hat. Die Anwendung dieses Ersatzgrundsatzes ist auch zu bejahen beim Erbschaftsbesitzer, der den Nachlaß als

---

35) Jung S. 553; Endemann II, § 115 III a u. III c.
36) Jung S. 554; Endemann I § 4 I a.
37) Jung S. 554.
38) Endemann a. a. O., a. A. Jung S. 556.
39) Boehmer S. 23.

Ganzes herauszugeben hat.[40]) Diese Gesetzesbestimmungen beweisen, daß der Nachlaß in den angeführten Fällen in seiner Identität trotz des Wechsels, der in den einzelnen Nachlaßgegenständen eintritt, unverändert bestehen bleibt.[41])

Wenn auch diese besonderen Ersatzgrundsätze bereits eine starke Geschlossenheit der hier behandelten Nachlaßvermögen erkennen lassen, so kann man doch von einer umfassenden Geschlossenheit der Vermögensmasse erst dann sprechen, wenn sie rechtlich den Einwirkungen und der Machtsphäre ihres Rechtssubjekts entrückt ist, da damit erst vollends ihre Unabhängigkeit vom Allgemeinvermögen ihres Subjekts eintritt. Daß in dieser Hinsicht bei den hier in Frage kommenden Nachlaßvermögen bereits Anzeichen dieser umfassenden Geschlossenheit vorhanden sind, läßt sich in weitgehendstem Maße beim Nachlaß in Händen des vorläufigen Erben feststellen.

Der vorläufige Erbe, der auch vor Annahme der Erbschaft bereits Subjekt des Nachlasses geworden ist, wird in gewisser Weise in Bezug auf den ihm unterstehenden Nachlaß wie ein Verwalter eines fremden Vermögens behandelt.[42]) Dies zeigt sich darin, daß der Erbe, sofern er die ihm angefallene Erbschaft ausschlägt, dem endgültigen Erben gegenüber nach § 1959 Abs. 1 BGB. wie ein Geschäftsführer ohne Auftrag berechtigt und verpflichtet ist. Nimmt der Erbe die Erbschaft an, so gilt im Falle der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses gemäß § 1978 Abs. 1 S. 2 BGB. das Gleiche für ihn gegenüber den Nachlaßgläubigern. Dem vorläufigen Erben steht ferner nur ein beschränktes Einwirkungsrecht auf das ihm unterstehende Nachlaßvermögen zu. Seine Stellung dem Nachlaß gegenüber ist gesetzlich so geregelt, daß er nicht wie gewöhnlich beim Sondervermögen neben seinem Allgemeinvermögen jenes gesondert verwaltet, sondern ihm ist beim noch nicht endgültig erworbenen Nachlaß ein Verwaltungsrecht nur in beschränktem Maße gewährt. Der Rahmen für die dem Erben belassenen wirksamen Verwaltungshandlungen ist im § 1959 BGB. festgelegt. Danach sind Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände regelmäßig unwirksam, es sei denn, daß sie nicht ohne Nachteil für den Nachlaß verschoben werden können. Es ist damit erkenntlich, daß durch diese gesetzliche Regelung nur objektiv die Interessen des erbschaftlichen Sondervermögens und nicht die individuellen Interessen seines Rechtssubjekts gewahrt werden sollen.[43]) Der gleiche Gedanke kommt auch im § 1960 BGB. zum Ausdruck, indem das Nachlaßgericht, soweit ein Bedürfnis besteht, für die Sicherung des in Händen des vorläufigen Erben befindlichen Nachlasses zu sorgen hat. Die beschränkte Herrschaftsmacht des vorläufigen Erben und zugleich damit eine erhöhte

---

[40]) Endemann II, § 115 III b, 1, § 154 III Anm. 9.
[41]) Endemann I S. 22.
[42]) Boehmer S. 22; Hellwig ZPR. I S. 298.
[43]) Hellwig ZPR. I S. 297 Anm. 12.

Geſchloſſenheit des Nachlaſſes ergibt ſich ferner daraus, daß nach § 1958 BGB. ein Anſpruch, der ſich gegen den Nachlaß richtet, nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden kann. In gleichem Sinne muß ſchließlich auch die Vorſchrift des § 778 ZPO. gewertet werden, wonach ein Zugriff der Erbengläubiger in den noch nicht endgültig erworbenen Nachlaß ebenſo ausgeſchloſſen iſt, wie ein Zugriff der Nachlaßgläubiger in das Erbenvermögen.[44]) Aus dieſen zahlreichen Geſetzesbeſtimmungen muß für das Nachlaßvermögen gefolgert werden, daß es bereits in gewiſſem Maße eine vermögensrechtliche Geſchloſſenheit beſitzt, obwohl dieſe als eine ganz umfaſſende nicht bezeichnet werden kann, da dem vorläufigen Erben immerhin noch eine, wenn auch beſchränkte Herrſchaftsmacht über den Nachlaß zuſteht.

Auch bei dem Nachlaß, der einem Vorerben zuſteht, kann man aus dem beſchränkten Verfügungsrecht des Vorerben (§§ 2113—2115 BGB.) auf die Abſonderung der Nachlaßmaſſe ſchließen; jedoch iſt die daraus ſich ergebende Geſchloſſenheit des Vermögens nicht in ſo ſtarkem Maße ausgeprägt, wie beim Nachlaß in Händen des vorläufigen Erben. Die Einheit des Nachlaſſes oder auch, eine rechtliche Beſonderheit dieſer Vermögensmaſſe, wodurch ſie ſich von den anderen, derſelben Perſon gehörigen Vermögen unterſcheidet, zeigt ſich wohl darin, daß nach § 2113 BGB. unter beſtimmten Bedingungen gewiſſe Verfügungen des Vorerben über Nachlaßgegenſtände unwirkſam ſind. Der Nachlaß weiſt gleichzeitig jedoch auch eine gewiſſe Bindung mit dem Allgemeinvermögen des Vorerben auf, indem nämlich, wie ſich aus § 2115 BGB. ergibt, auch wegen perſönlicher Schulden des Vorerben eine Zwangsvollſtreckung gegen das Nachlaßvermögen gerichtet werden kann.[45]) Eingeſchränkt iſt dieſe Möglichkeit nur dadurch, daß die in einer ſolchen Zwangsvollſtreckung getroffene Verfügung inſoweit unwirkſam iſt, als dadurch das Recht des Nacherben vereitelt oder beeinträchtigt würde. Hierin kommt die Geſchloſſenheit des Nachlaſſes wiederum zum Ausdruck. Sie iſt noch dadurch bekräftigt, daß nach § 773 ZPO. die Veräußerung oder Ueberweiſung der aus dem Nachlaß gepfändeten Gegenſtände unterbleiben ſoll, ſofern eben nach § 2115 BGB. die Verfügung dem Nacherben gegenüber unwirkſam iſt.

Der Nachlaß, der ſich in Händen eines Erbſchaftsbeſitzers befindet, beſitzt eine erhöhte Geſchloſſenheit nur inſofern, als für ihn, wie bereits erwähnt, eine beſonders weitgreifende Regelung des dinglichen Erſatzeintrittes angeordnet iſt. Dieſer Nachlaß, der mit dem Allgemeinvermögen des Erbſchaftsbeſitzers tatſächlich vereint ſein kann, der aber auf Grund ſeines Sondervermögenscharakters und eben dieſes dinglichen Erſatzeintrittes ſtets rechtlich als geſonderte Vermögensmaſſe neben dem Allgemeinvermögen des Erbſchafts-

[44]) Hellwig ZPR. I S. 299.
[45]) Kipp, § 93 IV, 3.

beſitzers beſteht, iſt wohl tatſächlich, jedoch nicht rechtlich den Einwirkungen ſeines Subjekts entrückt. Der Umſtand, daß dem wahren Erben die tatſächliche Herrſchaftsmacht genommen iſt, verleiht dem Nachlaßvermögen noch keine umfaſſendere Geſchloſſenheit, denn jener Umſtand bedeutet lediglich die tatſächliche Trennung des Nachlaſſes vom Allgemeinvermögen ſeines Subjekts. Erſt die rechtliche Loslöſung von dem Machtbereich des wahren Erben kann, wie bereits hervorgehoben, die Geſchloſſenheit des Nachlaßvermögens erhöhen. Da im vorliegenden Falle das Herrſchaftsrecht am Nachlaß uneingeſchränkt dem wahren Erben zuſteht, iſt auch die Geſchloſſenheit dieſes Nachlaſſes keine größere als die eines gewöhnlichen Sondervermögens.

2. b) Die unterſuchten Nachlaßarten tragen auf Grund ihrer rechtlichen Struktur und zufolge ihrer, wenn auch nicht umfaſſenden Geſchloſſenheit in gewiſſer Beziehung bereits geringe Anzeichen einer rechtlichen Selbſtändigkeit.

Aus der geſetzlichen Regelung, die der Nachlaß im BGB. erfahren hat, ergibt ſich, daß über das Nachlaßvermögen ſelbſtändig der Konkurs eröffnet werden kann (§ 1975 BGB.) und zwar auch unabhängig von einem gleichzeitigen Konkurs des das Nachlaßvermögen beherrſchenden Subjekts (§ 234 KO.). Auch für die in dieſer Gruppe unterſuchten Nachlaßarten hat dieſe geſetzliche Regelung zu gelten, da nach § 217 KO. jeder Nachlaßgläubiger die Eröffnung des Konkursverfahrens beantragen kann, und nach §§ 1975 BGB., 216 KO. eine beſondere rechtliche Geſtaltung des Nachlaßvermögens als Vorausſetzung für die Konkursfähigkeit nicht verlangt wird. Hiermit beſitzen die behandelten Nachlaßvermögen eine Eigenſchaft, die grundſätzlich nur wahren Rechtsſubjekten eigen iſt, und man muß die Konkursfähigkeit daher bei ihnen als ein Merkmal von Selbſtändigkeit werten.

Bei dem Nachlaß in Händen des vorläufigen Erben zeigt ſich, bedingt durch ſeine Geſchloſſenheit, eine gewiſſe Selbſtändigkeit auch noch in anderer Beziehung. Nach § 224 Ziff. 6 KO. ſind Anſprüche, die dem ausſchlagenden Erben gegen den endgültigen Erben auf Grund ſeiner Geſchäftsführung zuſtehen, und ſofern dieſe dem mutmaßlichen Willen der Nachlaßgläubiger entſprochen hat, als Maſſeſchulden anzuſehen. Hieraus folgt, daß durch die Verwaltung des vorläufigen Erben zwiſchen dem Nachlaß und dem Allgemeinvermögen Rechtsbeziehungen entſtehen können, wie ſie ſonſt nur zwiſchen zwei Perſonen vorkommen.[46]) Es können danach zum Nachlaß Forderungen gegen das Allgemeinvermögen des ausſchlagenden Erben aus Geſchäftsführung und ungerechtfertigter Bereicherung gehören; umgekehrt kann auch das Allgemeinvermögen Forderungen gegen den Nachlaß enthalten, da der ausſchlagende Erbe aus dem

[46]) Hellwig, ZPR. I S. 308, 309.

herauszugebenden Nachlaß Erſatz der Aufwendung verlangen kann, die er aus eigenem Vermögen gemacht hat.[47])

2. c) Eine weitgehendere rechtliche Selbſtändigkeit läßt ſich für dieſes Nachlaßvermögen nicht feſtſtellen, da bei ihm trotz aller Geſchloſſenheit eine gewiſſe Bindung an ſein Rechtsſubjekt, den vorläufigen Erben, vorhanden iſt. Der Nachlaß beſitzt vor allem nicht inſoweit eigene Selbſtändigkeit, daß er ſelbſt im Rechtsleben, vertreten durch den vorläufigen Erben, handelnd auftreten könnte.[48]) Der vorläufige Erbe kann, ſofern er in den Grenzen ordnungsmäßiger Verwaltung nach § 1959 BBG. handelt, Nachlaßverbindlichkeiten begründen,[49]) jedoch wird aus ſolchen Rechtsgeſchäften nicht nur das Nachlaßvermögen, ſondern ſtets auch der vorläufige Erbe perſönlich verpflichtet, [50]) woraus zu erſehen iſt, daß in dieſen Fällen nicht der Nachlaß als rechtlich ſelbſtändiges Sondervermögen Vertragspartei ſein kann. Daß der vorläufige Erbe mit dem Vertragsgegner eine nur auf den Nachlaß beſchränkte Haftung vereinbaren kann, muß verneint werden, da dem vorläufigen Erben dazu das nötige Verwaltungsrecht fehlt,[51]) obwohl praktiſch freilich eine Alleinhaftung des Nachlaßvermögens immerhin eintreten kann, wenn man annimmt, daß der Vertragsgegner dem vorläufigen Erben die perſönliche Schuld erläßt. In gleicher Weiſe kann daraus, daß der vorläufige Erbe zum Nachlaßvermögen gehörige Rechte im Prozeßwege geltend machen kann, auf eine rechtliche Selbſtändigkeit des Nachlaßvermögens nicht geſchloſſen werden. Der vorläufige Erbe, der nach herrſchender Anſicht auf Grund rechtsähnlicher Anwendung des § 1959 Abſ. 2 BGB. für den Nachlaß klagen kann,[52]) — Vorausſetzung für die Klage iſt, daß ſich die Prozeßführung nicht ohne Nachteil für den Nachlaß verſchieben läßt — tritt in ſolchen Fällen, da er Subjekt des geltend gemachten Rechtes iſt, ſelbſt als Prozeßpartei auf. Wenn auch die Rechtsfolgen der Prozeßführung den Nachlaß materiell berühren, ſo kommt dieſem damit eine Selbſtändigkeit in dem hier erörterten Sinne nicht zu. Daß das Nachlaßvermögen keine eigene rechtliche Selbſtändigkeit in den vorgehend behandelten Fällen beſitzt, ergibt ſich ſchließlich auch aus den §§ 1958, 1961 BGB. Danach kann eine reine Nachlaßverbindlichkeit gegen den Nachlaß erſt dann gerichtlich geltend gemacht werden, wenn ein Nachlaßpfleger beſtellt worden iſt.[53]) Hieraus folgt, daß der Nachlaß in Händen des vorläufigen Erben hinſichtlich des Verklagtwerdens niemals als rechtsfähig angeſprochen werden kann.

---

[47]) v. Tuhr S. 344, 345.
[48]) Hellwig, Anſpruch S. 238; Boehmer S. 33.
[49]) Planck S. 133 γ; Kipp, § 73 I, 3 e.
[50]) Kipp, § 73 II, 2; Planck, § 1959, 6.
[51]) Hellwig I, S. 297.
[52]) Planck, § 1959, 7; Hellwig, Anſpruch S. 226.
[53]) Kipp, § 74 VIII.

Für den Nachlaß, der einem Vorerben zusteht, läßt sich ein besonderes Merkmal eigener Selbständigkeit, außer der bereits erwähnten Konkursfähigkeit, nicht feststellen. Dieses Nachlaßvermögen kann schon aus dem Grunde keine weitergehende Selbständigkeit als das vorher betrachtete besitzen, da es nicht in so starkem Maße wie dieses vom Allgemeinvermögen seines Subjekts abgesondert ist. Der Vorerbe wird mit der Annahme der Erbschaft für die Dauer der Vorerbschaft bereits wirklicher alleiniger Erbe.[54]) Wenn auch das Nachlaßvermögen im Hinblick auf die später eintretende Nacherbfolge als Sondervermögen bestehen muß, so ist es doch bis zu diesem Zeitpunkt, auf Grund der weitgehenden Herrschaftsmacht seines Subjekts, immerhin so eng mit dessen Allgemeinvermögen verbunden, daß damit für das Nachlaßvermögen die Voraussetzungen für eine eigene rechtliche Selbständigkeit entfallen. Wie eng die Bindung des Nachlaßvermögens mit dem Allgemeinvermögen des Vorerben ist, zeigt sich darin, daß der Vorerbe grundsätzlich nach den allgemeinen Vorschriften für die Verbindlichkeiten des Nachlasses unbeschränkt, d. h. mit seinem Allgemeinvermögen, haftet.[55]) Wenn auch der Vorerbe im Gegensatz zum vorläufigen Erben Verbindlichkeiten für das Nachlaßvermögen begründen kann, für welche dieses nur allein haftbar ist,[56]) so kann dies doch nicht als eine eigene Selbständigkeit der Vermögensmasse gewertet werden, da bei diesen Rechtsgeschäften der Vorerbe in seiner Eigenschaft als alleiniger wirklicher Erbe selbst als Rechtssubjekt handelnd auftritt. In gleicher Weise hat dies auch für die Prozeßführung des Vorerben über zum Nachlaß gehörige Rechte zu gelten.

Zusammenfassend läßt sich in Bezug auf die rechtliche Gestaltung der in dieser ersten Gruppe untersuchten Nachlaßvermögen feststellen, daß sie als Sondervermögen insoweit eine ausgesprochene Sonderstellung einnehmen, als sie selbständig konkursfähig sind und damit ein Merkmal eigener rechtlicher Selbständigkeit besitzen. Obwohl sie zum Teil bereits ein sehr hohes Maß von vermögensrechtlicher Geschlossenheit aufweisen, sind dadurch, daß sie unter der Herrschaftsgewalt ihres eigenen Rechtssubjektes stehen, ihrer Entwicklung zu einer umfassenderen eigenen rechtlichen Selbständigkeit die Grenzen gesetzt. Als Wesensmerkmal läßt sich bei diesen Nachlaßarten somit nur feststellen, daß sie die Stellung eines gewöhnlichen Sondervermögens einnehmen.

3. a) Als zweite Gruppe sollen im Rahmen der vorliegenden Arbeit diejenigen Nachlaßarten untersucht werden, für die ein besonders bestellter Verwalter eingesetzt ist. Es sind dies die sog. Amtsvermögen,[57]) und man hat hierunter beim Nachlaß die Fälle zu rechnen, in denen ein Testamentsvollstrecker bestellt oder Nachlaß-

[54]) Planck, Vorbem. 4 a zu § 2100.
[55]) Kipp, § 74 II, 1; Staudinger, § 1967 III B. 8.
[56]) Planck S. 131 Ziff. 7; a. A. Staudinger, Bem. IVa zu §§ 2112 ff.
[57]) Hölder S. 320.

pflegſchaft, Nachlaßverwaltung oder Nachlaßkonkurs angeordnet worden iſt. Die Eigenart dieſer Nachlaßvermögen beruht darin, daß der wahre Erbe trotz Einſetzung des beſonders beſtellten Verwalters auch weiterhin Subjekt der Nachlaßmaſſe bleibt,[58]) nur ſind ſeine Herrſchaftsmacht und ſeine Verwaltungsbefugniſſe über das Nachlaßvermögen in beſonderem Maße eingeſchränkt. Hierdurch wird von vornherein eine äußerſt ſtarke Geſchloſſenheit des Nachlaſſes bedingt, der auch in dieſen Fällen, wie bereits gezeigt, ein zweckgebundenes Vermögen iſt. Geſetzlich kommt die Geſchloſſenheit des Nachlaſſes, für den ein Teſtamentsvollſtrecker beſtellt iſt, in den §§ 2205 und 2211 BGB. zum Ausdruck, indem dem Erben grundſätzlich jegliches Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das ihm gehörige Nachlaßvermögen genommen iſt. Die im weſentlichen gleiche Regelung iſt für die Nachlaßverwaltung im § 1985 BGB. und für den Nachlaßkonkurs in § 6 KO. getroffen. Die ſtarke Abſonderung der Nachlaßmaſſe iſt für dieſe Fälle noch beſonders durch die §§ 2214, 1984 Abſ. 2 BGB., 226 KO. gekennzeichnet, in denen zum Ausdruck gebracht iſt, daß ſich nur die Nachlaßgläubiger und nicht die perſönlichen Gläubiger des Erben aus dem Nachlaßvermögen befriedigen können. Bei der Nachlaßpflegſchaft iſt die Geſchloſſenheit des Nachlaßvermögens aus den §§ 1960, 1961, 1958 BGB. erſichtlich, aus denen ſich ergibt, daß dem vorläufigen Erben, ſoweit er überhaupt ſchon feſtſteht, eine Herrſchaftsmacht über das Nachlaßvermögen nicht zuſteht. Wenn auch für die hier zu behandelnden Nachlaßvermögen keine beſonderen Surrogationsbeſtimmungen gelten, ſo iſt dadurch die Geſchloſſenheit der Vermögensmaſſe in keiner Weiſe gemindert, da der Nachlaß ſchon dadurch, daß ſeinem Subjekt, dem Erben, alle Machtbefugniſſe entzogen ſind, eine Geſchloſſenheit in umfaſſendem Maße beſitzt.

3. b) Die in dieſer Gruppe zu behandelnden Nachlaßvermögen weiſen bereits Anzeichen einer größeren rechtlichen Selbſtändigkeit auf, da hier das Nachlaßvermögen in ſeiner umfaſſenden Geſchloſſenheit durch einen beſonders beſtellten Verwalter in die Lage verſetzt iſt, als ſelbſtändiges Ganzes, unter Umſtänden auch ſeinem Rechtsſubjekt, dem Erben, gegenüber handelnd in Erſcheinung zu treten.

Zur eingehenderen Beurteilung der Selbſtändigkeit des Nachlaßvermögens iſt es erforderlich, zuvor die Machtbefugniſſe feſtzuſtellen, die dem eingeſetzten Verwalter über die ihm unterſtehende Nachlaßmaſſe eingeräumt ſind.

Dem Teſtamentsvollſtrecker ſteht grundſätzlich, ſoweit er nicht durch Anordnungen des Erblaſſers in ſeinen Befugniſſen beſchränkt iſt, ein umfaſſendes Verwaltungsrecht zu. Dies ergibt ſich aus § 2205 BGB. Er kann hierin durch irgendwelche Weiſungen des Erben nicht beeinträchtigt werden. Der Teſtamentsvollſtrecker iſt ferner auf Grund des § 2206 BGB. zur Eingehung von Nachlaßverbindlich-

[58]) Kretzſchmar, Erbrecht S. 267.

keiten im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung befugt und ihm ſteht nach § 2212 BGB. allein das Recht zu, ein zum Nachlaß gehöriges Recht gerichtlich geltend zu machen. Die Befugniſſe des Nachlaßverwalters unterſcheiden ſich in den weſentlichen Grundzügen kaum von denen eines Teſtamentsvollſtreckers, wie aus den §§ 1984, 1985 BGB. erſichtlich iſt. Er iſt ebenfalls berechtigt, für das Nachlaßvermögen Verbindlichkeiten zu begründen,[59]) jedoch zumeiſt nicht in dem Umfange wie ein Teſtamentsvollſtrecker, da die Nachlaßverwaltung nur als eine Pflegſchaft mit dem beſonderen Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger beſteht (§ 1975 BGB.). Die grundſätzlich gleichen Machtbefugniſſe kommen, wie ſich aus § 6 KO. ergibt, auch dem Konkursverwalter zu. Die Herrſchaftsmacht des Nachlaßpflegers über den Nachlaß ergibt ſich ſchließlich aus den §§ 1915 ff. BGB.[60]) und richtet ſich nach den allgemeinen Vorſchriften des Vormundſchaftsrechts.[61]) Danach iſt der Nachlaßpfleger berechtigt, über Nachlaßgegenſtände im Rahmen der §§ 1804, 1821 ff. BGB. wirkſam zu verfügen und für den Nachlaß Verbindlichkeiten einzugehen.[62])

Aus dieſen geſetzlichen Vorſchriften, die die Befugniſſe der Vermögensverwalter regeln, geht hervor, daß dem Verwalter kein eigenes dingliches Recht am Nachlaß oder deſſen Gegenſtänden zuſteht, und daß der Vermögensverwalter, ſofern er in dieſer ſeiner Eigenſchaft tätig wird und Rechtsgeſchäfte abſchließt, niemals perſönlich berechtigt und verpflichtet werden kann.[63])

Hieraus folgt notwendig, daß die mit der Verwaltung des Nachlaſſes betraute Perſon, ſoweit ſie im Rahmen ihrer Verwaltungsbefugniſſe Verbindlichkeiten eingeht, ſtets nur reine Nachlaßverbindlichkeiten begründen kann. Der bei dem betreffenden Rechtsgeſchäft auftretende Verwalter wird dabei alſo nicht perſönlich verpflichtet, ſondern die Rechtswirkungen erſtrecken ſich grundſätzlich nur auf die Nachlaßmaſſe. Hierin zeigt ſich, daß das Nachlaßvermögen — im Gegenſatz zu den bereits betrachteten Nachlaßvermögen, die als gewöhnliche Sondervermögen bezeichnet wurden — in ſeiner umfaſſenden Geſchloſſenheit und durch ſeinen beſonderen Verwalter eine Stellung einnimmt, die der eines Rechtsſubjekts ähnlich iſt. Ein Unterſchied gegenüber einem wahren Rechtsſubjekt beſteht jedoch darin, daß aus ſolchen Rechtsgeſchäften nicht ſtets die Nachlaßmaſſe allein verpflichtet wird, da bei der Teſtamentsvollſtreckung und der Nachlaßpflegeſchaft der Erbe auch für dieſe Nachlaßverbindlichkeiten nach den gewöhnlichen Grundſätzen, unter Umſtänden mit ſeinem eigenen Vermögen, zu haften hat.[64]) Nur bei der Nachlaßverwaltung und dem Nachlaßkonkurs fällt dieſe Einſchränkung fort, da ſich auf

[59]) Leonhard, § 1985 II.
[60]) Warneyer, § 1915 Nr. 264.
[61]) Planck, Vorbem. 5 b zu §§ 1942 ff.
[62]) Vgl. § 224, 5 KO., Planck a. a. O. 5 c.
[63]) Staudinger, Erbrecht S. 688, Kipp, § 73 II, 2.
[64]) Kipp, § 118 IV, 3.

Grund des § 1975 BGB. in diesen Fällen die Haftung allein auf das Nachlaßvermögen erstreckt.[65]) Insoweit kann man hier also von einer vollen rechtlichen Selbständigkeit des Nachlaßvermögens sprechen. Durch die Geschlossenheit, die der Nachlaß als Amtsvermögen besitzt, und durch den besonders eingesetzten Vermögensverwalter ist die Möglichkeit gegeben, daß zwischen dem Verwalter und dem Subjekt des Nachlasses, also dem Erben, gegenseitige Rechtsbeziehungen bestehen können.[66]) Dies ist wiederum ein Zeichen der Selbständigkeit des Nachlaßvermögens. Die Möglichkeit solcher Rechtsbeziehungen ist gesetzlich ausdrücklich hervorgehoben bei der Absonderung des Nachlasses durch Anordnung einer Nachlaßverwaltung oder eines Nachlaßkonkurses, indem in diesen Fällen nach § 1976 BGB. eine bereits eingetretene Konfusion von Recht und Verbindlichkeit oder eine Konsolidation von dinglichem Recht und Belastung hinsichtlich des Nachlasses und des Erbenvermögens als nicht erfolgt zu gelten haben. Diese gesetzliche Regelung hat nach überwiegender wissenschaftlicher Ansicht auch für die rechtsähnlichen Fälle der Testamentsvollstreckung und der Nachlaßpflegschaft Anwendung zu finden.[67]) Nicht daß allein in diesen Fällen bereits vorhandene Rechtsbeziehungen zwischen den Vermögen kraft Gesetzes wieder aufleben, sondern auch durch Handlungen des Erben können solche Beziehungen zwischen dem Nachlaß und dem Allgemeinvermögen des Erben begründet werden. Dies zeigt § 1978 BGB. Der Erbe ist vor Anordnung des Nachlaßkonkurses oder der Nachlaßverwaltung für die bisherige Verwaltung des Nachlasses den Nachlaßgläubigern gegenüber wie ein Beauftragter verantwortlich. Ansprüche, die hieraus den Gläubigern zustehen, gelten nach § 1978 Abs. 2 BGB. als zum Nachlaß gehörend; sie sind also Forderungen, die dem Nachlaß gegen das Allgemeinvermögen des Erben zustehen.[68]) Andererseits ist das Nachlaßvermögen gegenüber dem Eigenvermögen des Erben in der Höhe mit Schulden belastet, in der der Erbe nach § 1978 Abs. 3 BGB. Aufwendungsersatz verlangen kann.[69]) In dieser Weise bestehen also umgekehrt die gleichen Rechtsbeziehungen zwischen beiden Vermögensmassen.

Eine Selbständigkeit des Nachlaßvermögens zeigt sich ferner darin, daß der Verwalter und nur dieser für den Nachlaß Prozesse führen kann. Dies ist für den Testamentsvollstrecker durch § 2212 BGB. zum Ausdruck gebracht. Auch dem Pfleger steht in den Grenzen seiner Verwaltungsbefugnisse ein gleiches Prozeßführungsrecht zu.[70]) Dasselbe gilt auch auf Grund der §§ 1985 BGB., 6 KO. sowohl für den Nachlaßverwalter wie auch für den Konkursverwalter. In Pro-

[65]) Leonhard, § 1985, II.
[66]) Hellwig, Anspruch S. 240, ZPR. I S. 311.
[67]) v. Tuhr S. 340, Hellwig, Anspruch S. 240, Strohal I S. 286, a. A. Planck, § 2214, 1.
[68]) Hellwig, Anspruch S. 241.
[69]) v. Tuhr S. 341.
[70]) Kipp, § 59 II.

zeſſen, in denen ein Anſpruch, der ſich gegen den Nachlaß richtet, geltend gemacht wird, iſt dem Nachlaßvermögen in gleicher Weiſe eine Selbſtändigkeit eigen. Im Falle der Teſtamentsvollſtreckung kann ein ſolcher Anſpruch gemäß § 2213 BGB. gleichzeitig ſowohl gegen den Erben, als auch gegen den Teſtamentsvollſtrecker eingeklagt werden. Hieraus geht deutlich hervor, daß dem Nachlaßvermögen zuſammen mit ſeinem Verwalter rechtlich die gleiche Stellung zukommt wie dem Erben als Einzelſubjekt. In den Fällen der Nachlaßverwaltung und der Nachlaßpflegeſchaft können Anſprüche, die ſich gegen den Nachlaß richten, ſogar nur gegen die Vermögensverwalter geltend gemacht werden, wie die §§ 1984 Abſ. 1 1958, 1961 BGB. zeigen. Ein in dieſem Sinne gegen den Verwalter ergangenes Urteil genügt daher auch zur Zwangsvollſtreckung in den Nachlaß. Bei der Teſtamentsvollſtreckung, bei der, wie bereits erwähnt, ein gegen den Nachlaß gerichteter Anſpruch auch gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden kann, beſteht hinſichtlich der Zwangsvollſtreckung die Beſtimmung des § 748 ZPO., wonach zur Zwangsvollſtreckung in den Nachlaß ein gegen den Teſtamentsvollſtrecker ergangenes Urteil erforderlich und genügend iſt.[71]) Als eigene rechtliche Selbſtändigkeit der hier zu betrachtenden Nachlaßvermögen iſt auch die Beſtimmung des § 780 Abſ. 2 ZPO. zu werten. Nach ihr iſt die Leiſtungspflicht des beſonderen Verwalters, gegen den ein Urteil über eine Nachlaßverbindlichkeit erlaſſen iſt, von vornherein auf den Nachlaß beſchränkt.[72]) Soweit aus den zivilprozeſſualen Beſtimmungen auf eine Selbſtändigkeit des Nachlaßvermögens geſchloſſen werden kann, beſteht in dieſer Beziehung inſofern eine Einſchränkung, als die zwiſchen dem Vermögensverwalter und einem Dritten ergehenden Urteile gegenüber dem Inhaber des Rechts, dem Erben, Rechtskraft wirken.[73]) Für den Teſtamentsvollſtrecker iſt dies ausdrücklich im § 327 ZPO. hervorgehoben, jedoch gilt es auch in gleicher Weiſe für den Nachlaßverwalter, Konkursverwalter und Nachlaßpfleger.[74])

In den Fällen, in denen für den Nachlaß ein Teſtamentsvollſtrekker, ein Nachlaßverwalter oder ein Nachlaßpfleger beſtellt iſt, tritt ſchließlich noch als weiteres Merkmal der Selbſtändigkeit des Nachlaßvermögens in Erſcheinung, daß über die Nachlaßmaſſe ſelbſtändig der Konkurs eröffnet werden kann. Dies ergibt ſich aus § 217 KO.

Aus der geſetzlichen Regelung, die der Nachlaß in ſeiner Geſtaltung als Amtsvermögen erfahren hat, läßt ſich in den weſentlichen Grundzügen zuſammenfaſſend feſtſtellen, daß das Nachlaßvermögen in ſeiner umfaſſenden Geſchloſſenheit durch einen beſonders beſtellten Verwalter bereits in hohem Maße eine eigene Selbſtändigkeit erlangt hat, ſo daß es ſeiner rechtlichen Stellung nach

[71]) Hellwig, Anſpruch S. 249, 221.
[72]) Hellwig, Anſpruch S. 250.
[73]) Stein-Jonas, § 325 VI, 1.
[74]) Stein-Jonas, § 325 VI, 1; § 327 Anm. 2; Hellwig, Anſpruch S. 254 ff.

in mancher Beziehung Eigenſchaften aufweiſt, die denen eines wahren Rechtsſubjekts ähnlich oder gleich ſind.

3. c) Die Frage, wie die Selbſtändigkeit der Amtsvermögen, die im Vergleich mit einem wahren Rechtsſubjekt ſtets nur eine beſchränkte ſein kann, rechtlich zu beurteilen iſt, hat in der Wiſſenſchaft die verſchiedenartigſte Beantwortung gefunden. Der Streit der Meinungen geht nun allerdings der Frageſtellung nach nicht um die rechtliche Stellung der Amtsvermögen, ſondern um die der beſonders eingeſetzten Vermögensverwalter.[75]) Im Grunde genommen hängen beide Fragen, die nach der Geltung des Amtsvermögens ſowie die nach der Stellung des Verwalters, innerlich ſo ſtark zuſammen, daß mit der Beantwortung der einen auch die der anderen gegeben iſt.

Die hauptſächlich von Hellwig vertretene Theorie, die ſich mit der Stellung des Vermögensverwalters befaßt, erklärt ihn als den Vertreter der Vermögensmaſſe, indem ſie davon ausgeht, daß das Nachlaßvermögen — nach Hellwig ſelbſtändiges Sondervermögen — ſelbſt ſeinem Weſen nach als eine juriſtiſche Perſon aufzufaſſen ſei.[76]) Der Verwalter habe demnach ein Recht inne, das ihm nicht zum Schutze ſeiner Intereſſen, ſondern im Intereſſe des Nachlaſſes und zur Erreichung des die Nachlaßmaſſe bindenden Zweckes zuſtehe.[77]) Nach der Anſicht von Hellwig wird es durch die Organiſation der geſonderten Verwaltung ermöglicht, daß der Nachlaß als eine geſchloſſene Einheit in den Rechtsverkehr treten kann,[78]) und damit als ein Vermögen mit ſelbſtändiger Parteifähigkeit im materiellen Sinne erſcheint.[79]) Die Folgerung, die ſich hieraus einerſeits ergibt, iſt die, daß der Erbe durch Entziehung der Verfügungsmacht und Verwaltungsbefugniſſe nicht hinſichtlich des Nachlaſſes die Parteifähigkeit verliert, ſondern daß ihm lediglich die Sachlegitimation mangelt, ebenſo wie wenn ihm die ſubjektive Rechtszuſtändigkeit fehlte.[80]) Andererſeits kann dann die Vermögensmaſſe vertreten durch den Verwalter „als ſolche klagen und verklagt werden".[81]) Dieſer hat als Vertreter des Vermögens die Sachlegitimation für alle die Rechte, die der Machtſphäre des Subjekts entzogen ſind.

Wenn auch dieſe Theorie der Selbſtändigkeit der hier behandelten Nachlaßvermögen im weitgehendſten Maße gerecht wird, ſo kann man jedoch nicht ſoweit gehen, die Nachlaßvermögen ihrem Weſen nach in die Reihe der juriſtiſchen Perſonen einzuordnen,[82]) ſelbſt auch dann nicht, wenn man wie Hellwig[83]) für dieſe Nachlaßvermögen aus § 17 ZPO. folgern wollte, daß ſie kraft Geſetzes, was das Ver-

[75]) Leonhard S. 335.
[76]) Hellwig, Anſpruch S. 237, 238, 244; ZPR. I S. 295.
[77]) Hellwig, Anſpruch S. 222; Kohler, Bl. f. R. Bd. 73 S. 70.
[78]) Hellwig, ZPR. I S. 295.
[79]) Hellwig, Anſpruch S. 236.
[80]) Hellwig, Anſpruch S. 244.
[81]) Hellwig, Anſpruch S. 248.
[82]) Leonhard S. 336, Jaeger, KO. § 6 Anm. 7.
[83]) Hellwig, Anſpruch S. 248, ZPR. I S. 294.

klagtwerden anbelangt, parteifähig wären. Wollte man der Anſicht von Hellwig Recht geben, ſo müßte man verlangen, daß ſeine „ſelbſtändigen Sondervermögen", die ihrem Weſen nach zu den juriſtiſchen Perſonen gehören ſollen, auch grundlegende verwandte Eigenſchaften mit dieſen gemeinſam haben. Es genügt dabei nicht, daß das Amtsvermögen in dem einen oder anderen Fall Merkmale einer eigenen Selbſtändigkeit beſitzt, die auch einer juriſtiſchen Perſon zukommen, vielmehr muß man verlangen, daß es in ſeiner Grundſtruktur mit einer juriſtiſchen Perſon identiſch iſt. Hierunter ſoll verſtanden werden, daß das Amtsvermögen hinſichtlich ſeiner Zuſtändigkeit und ſeiner Aufteilung nach Fortfall der Zweckgebundenheit die gleichen Eigenſchaften aufweiſen müßte, wie eine wahre juriſtiſche Perſon. Dies iſt beim Amtsvermögen jedoch nicht der Fall. Es kann hierin nur von Tuhr[84]) Recht gegeben werden, wenn er ſagt: „Das Sondergut — nach Hellwig: ſelbſtändiges Sondervermögen — iſt Vermögen eines perſönlichen Subjekts, welchem daneben noch ein anderes Vermögen gehört, während das Vermögen einer juriſtiſchen Perſon ihr ſelbſt und keinem außer ihr ſtehenden Subjekt zuſteht". Wird eine juriſtiſche Perſon aufgelöſt und ihr Vermögen liquidiert, ſo gehen deſſen einzelne Beſtandteile auf irgendwelche anderen Rechtsſubjekte über.[85]) Endigt dagegen die Verwaltung eines „ſelbſtändigen Sondervermögens", ſo wechſeln die einzelnen Rechte nicht ihr Rechtsſubjekt, ſondern ſie verſchmelzen ſich mit dem Allgemeinvermögen desſelben Subjekts.[86]) Aus dieſen Gründen muß man die Folgerungen, die Hellwig aus der Selbſtändigkeit der Amtsvermögen zieht und damit auch ſeine Theorie über die rechtliche Stellung des Vermögensverwalters ablehnen.

Auch andere Theorien, die den Vermögensverwalter als Vertreter eines Rechtsſubjekts hinzuſtellen verſuchen, können zu keiner befriedigenden Löſung der Streitfrage gelangen, da ſie zumeiſt die tatſächlich vorhandene beſchränkte Selbſtändigkeit der in Frage ſtehenden Nachlaßvermögen unberückſichtigt laſſen.

So iſt es nicht möglich, den Vermögensverwalter als den rechtsgeſchäftlichen Vertreter des Erben in Anſehung des Nachlaſſes aufzufaſſen, wie dies vielfach behauptet wird.[87]) Es wäre nach dieſer Theorie nicht erklärlich, weshalb der Erbe mit Anordnung der geſonderten Verwaltung die Verfügungsbefugnis über die Nachlaßgegenſtände verliert. Es könnte ferner auch der Vermögensverwalter als rechtsgeſchäftlicher Vertreter nicht eine Sachlegitimation haben, die der Vertretene gar nicht beſitzt.[88])

Eng verbunden mit der vorgenannten iſt eine andere Auffaſſung, die in dem Verwalter den geſetzlichen Vertreter des Erben er-

---

[84]) v. Tuhr S. 347.
[85]) So auch Hellwig, Anſpruch S. 242.
[86]) v. Tuhr S. 347.
[87]) Coſack II § 395 Nr. 2; Staudinger V S. 658; v. Tuhr S. 346.
[88]) Hellwig, Anſpruch S. 235.

blickt.[89]) Auch ſie iſt nicht haltbar, da eine geſetzliche Vertretung im Sinne des BGB. nur für geſchäftsunfähige oder beſchränkt geſchäftsfähige Perſonen beſtehen kann. Dies iſt hier aber nicht der Fall.

Zu welchem Ergebnis die Theorien, die den Verwalter als den Vertreter des Erben anſehen, praktiſch führen würden, kann man daran ermeſſen, daß bei Prozeſſen über gegenſeitige Rechtbeziehungen zwiſchen dem Nachlaßvermögen und dem Allgemeinvermögen des Erben, das Vermögensſubjekt auf beiden Seiten Partei ſein müßte.[90])

Gleichfalls abzulehnen iſt die Anſicht, die den Verwalter für den Vertreter des Erblaſſers erklärt,[91]) da es nicht möglich iſt, daß ein Verſtorbener vertreten werden kann.[92])

Dieſen Theorien gegenüber ſteht die heute als herrſchend zu bezeichnende ſog. Amtstheorie, die jegliche Vertretereigenſchaft des Vermögensverwalters verneint.[93]) Sie iſt im Grunde genommen aus der eigenartigen Sonderſtellung der Amtsvermögen erwachſen, und ſie hat die in beſchränktem Maße vorhandene Selbſtändigkeit dieſer Vermögen in dem Sinne erklärt, daß ſie dem Verwalter in Bezug auf die Vermögensmaſſe eine beſondere Amtsſtellung zuſchreibt. Dieſer tritt daher im Rechtsleben in dieſer ſeiner Stellung als maßgeblich handelnd in Erſcheinung.

Eine Amtsſtellung im Sinne dieſer Theorie, wie ſie für den Teſtamentsvollſtrecker, den Nachlaßverwalter und den Konkursverwalter bejaht wird, muß auch dem Nachlaßpfleger zugeſchrieben werden, obwohl er laut überwiegender wiſſenſchaftlicher Meinung auf Grund der §§ 1913, 1915, 1973 BGB. ſeiner Stellung nach als Vertreter des Erben bezeichnet wird.[94]) Daß es berechtigt iſt, den Nachlaßpfleger in dieſer Hinſicht anderen Vermögensverwaltern gleichzuſetzen,[95]) ergibt ſich einerſeits daraus, daß der Nachlaßpfleger in den §§ 780 Abſ. 2 ZPO., 41 GBO. mit einem Teſtamentsvollſtrecker und einem Nachlaßverwalter auf eine Stufe geſtellt wird, andererſeits daraus, daß das dem Pfleger unterſtehende Nachlaßvermögen gleiche Merkmale von Selbſtändigkeit aufweiſt, wie der Nachlaß unter der Verwaltung eines Teſtamentsvollſtreckers, Nachlaßverwalters oder Konkursverwalters.

Die Amtstheorie gründet ſich darauf, daß der Wirkungskreis eines beſonders beſtellten Vermögensverwalters als ein Amt privat-

---

[89]) Kipp, § 78 VII, 1, § 59 II, mit gewiſſer Beſonderheit behauptet von Brettner im Recht 1900, 320.
[90]) v. Tuhr S. 346 Anm. 43; v. Spreckelſen S. 3.
[91]) Leonhard S. 336.
[92]) Binder II S. 106; Staudinger V S. 656.
[93]) Hölder S. 316.
[94]) Stein-Jonas Vorbem. § 50 I, 4.
[95]) So Hellwig, Anſpruch S. 73.

rechtlicher Natur bezeichnet werden muß,[96]) da der Verwalter weder Subjekt einer um ſeiner ſelbſt willen ihm zuſtehenden Macht, noch der Bevollmächtigte eines anderen Rechtsſubjekts iſt.[97]) Sie erklärt die Stellung des Vermögensverwalters dahin, daß er ſeine Befugniſſe zu eigenem Recht hat, daß er ſie jedoch nicht zu eigenem Nutzen, ſondern im Intereſſe anderer beſitzt.[98]) Er kann dieſe Rechte im eigenen Namen geltend machen, er ſelbſt iſt Partei, ſoweit es ſich um Prozeſſe handelt, die ſich auf das ſeiner Verwaltung unterliegende Vermögen beziehen.[99]) Kraft ſeiner privaten Amtsſtellung kann der Verwalter im Rahmen ſeiner Befugniſſe ſowohl reine Nachlaßverbindlichkeiten eingehen, als auch Nachlaßrechte geltend machen.[100]) Dieſe Rechte und Verbindlichkeiten berühren nun aber nicht das Subjekt des Nachlaßvermögens als ſolches, ſondern die Rechte gehören zum Nachlaßvermögen, die der Vermögensverwalter kraft ſeines amtlichen Rechts geltend machen darf. Es iſt ferner ſeine amtliche Pflicht, die den Nachlaß betreffenden Verbindlichkeiten mit den Mitteln des verwalteten Vermögens zu erfüllen.[101]) Auch die Vertreter dieſer Theorie haben zur Unterſtützung ihrer Anſicht § 17 ZPO. angeführt und hierzu erklärt, daß unter jenen „Vermögensmaſſen, die als ſolche verklagt werden können", die Amtsvermögen zu verſtehen ſeien, und zwar richte ſich die Klage gegen den Verwalter in ſeiner amtlichen Eigenſchaft und nur im Falle der Verurteilung würde das verwaltete Vermögen materiell betroffen.[102])

Die Amtstheorie kommt in allen den Fällen, in denen es ſich um Rechtsbeziehungen zum Amtsvermögen oder um Rechtshandlungen in Bezug auf dieſes handelt, zu einem befriedigenden Ergebnis. Zufolge der widerſtreitenden Meinungen ſind auch gegen dieſe Theorie die verſchiedenſten Einwendungen erhoben worden, die vor allem auf zivilprozeſſualem Gebiet liegen.[103]) Man behauptet, daß ſich aus der Amtstheorie die Folgerung ergäbe, daß ergangene Entſcheidungen dem Vermögensverwalter gegenüber perſönlich Rechtskraft erlangen müßten, auch ſeien nach dieſer Theorie Widerklagen nur aus der Perſon des Verwalters zuläſſig.[104]) Ferner ſei es unvermeidlich, dem Vermögensverwalter, der in ſeiner Verwaltereigenſchaft Prozeſſe führt, die Prozeßkoſten aufzuerlegen.[105]) Gegen die Amtstheorie wird ſchließlich noch angeführt, daß bei einer Parteiſtellung des Verwalters hinſichtlich der Unterbrechung des Verfahrens auch § 239 ZPO

---

[96]) Planck S. 612; Binder, Erbrecht S. 62; Kretzſchmar S. 267; RGRKomm. S. 263.
[97]) Hölder S. 316.
[98]) Planck S. 612.
[99]) Endemann III, 1 S. 565; RG. 80, 418.
[100]) RGRKomm. S. 263.
[101]) Hölder S. 319.
[102]) Hölder S. 320.
[103]) Peterſen S. 122.
[104]) Hellwig, Anſpruch S. 236 Anm. 3.
[105]) Hellwig a. a. O.

Anwendung finden müßte, dies jedoch nicht der Fall sei, wie sich aus den §§ 241 Abs. 2, 243 ZPO. ergäbe. Als Entgegnung auf diese Einwendungen muß in erster Linie hervorgehoben werden, daß nach der Amtstheorie dem Verwalter wohl eine Parteistellung eingeräumt ist, jedoch nur eine solche kraft Amtes.[106]) Das Wesen dieser Parteistellung beruht darin, daß der Verwalter nicht Partei ist in seiner Eigenschaft als natürliche Person, sondern nur in seiner Eigenschaft als Verwalter, und zwar ist seine Stellung begrenzt durch die ihm gesetzlich verliehenen Befugnisse. Daß man zur Annahme einer derartigen Parteistellung des Vermögensverwalters berechtigt ist, folgt aus der Sonderstellung der Amtsvermögen, die, wie gezeigt, in mancher Beziehung Merkmale einer eigenen rechtlichen Selbständigkeit tragen. Es lassen sich daher hier die bereits erörterten Gesetzesvorschriften der §§ 327, 748, 749, 780 Abs. 2 ZPO. zur Begründung der Parteistellung kraft Amtes und zur Entkräftung der erhobenen Einwendungen anführen.[107])

Diese Bestimmungen sind infolge der weitgehenden gesetzlichen Regelung, die für die Testamentsvollstreckung gilt, vornehmlich geeignet, als Beleg für die hier vertretene Theorie zu dienen. Aus den §§ 327 und 780 Abs. 2 ZPO. ist zunächst ersichtlich, daß ein gegen den Testamentsvollstrecker in seiner Vollstreckereigenschaft erstrittenes Urteil niemals gegenüber dem Testamentsvollstrecker als Privatperson Rechtskraft erlangen kann. Auf Grund des § 327 ZPO. kommt man ferner zu dem Ergebnis, daß Widerklagen in diesem Sinne nur auf Tatbestände, die in der Person des Erben vorliegen, gestützt werden können.[108]) Was die Prozeßkosten anbelangt, die bei Rechtsstreitigkeiten über ein Nachlaßrecht entstehen, so können diese nicht den Verwalter persönlich treffen, sondern sie müssen dem Nachlaßvermögen zur Last fallen. Wenn dies auch durch das Gesetz nicht ausgesprochen wird, so muß doch schon auf Grund der übrigen Tatsachen, die berechtigten dem Vermögensverwalter eine Parteistellung kraft Amtes beizulegen, dieses Ergebnis logisch folgen.[109]) Daß schließlich bei einer Verfahrensunterbrechung für den Verwalter nicht § 239, sondern § 241 ZPO. gilt, spricht nicht gegen die Amtstheorie. Die Anwendbarkeit des § 239 ZPO. muß für die Vermögensverwalter in dieser ihrer Eigenschaft deshalb verneint werden, weil ihr Nachfolger im Amte nicht Rechtsnachfolger im Sinne des § 239 ZPO. sein kann.[110])

Aus der Widerlegung der genannten Einwendungen ergibt sich die Berechtigung der Amtstheorie. Da sie, wie zu zeigen versucht wurde, im Grunde genommen aus der Sonderstellung, die die Amtsvermögen einnehmen, erwachsen ist, gibt sie mit der Erläuterung der

---

[106]) Stein-Jonas I S. 158.
[107]) Stein-Jonas I S. 159.
[108]) v. Spreckelsen S. 79.
[109]) RG. 81, 292.
[110]) Stein-Jonas I S. 630, 642.

Rechtsſtellung des Vermögensverwalters auch zugleich eine befriedigende Erklärung für die Bedeutung der rechtlichen Selbſtändigkeit jener Vermögensmaſſen. Danach iſt feſtzuſtellen, daß die Selbſtändigkeit der hier erörterten Nachlaßvermögen dahin begrenzt iſt, daß die Vermögensmaſſe nicht ſelbſt als Rechtsſubjekt oder auch nicht ihrem Weſen nach als Rechtsſubjekt angeſehen werden kann, wenngleich der Nachlaß auch mit einem ſolchen bereits gewiſſe Aehnlichkeiten aufweiſt. Die Selbſtändigkeit der Amtsvermögen erlangt inſoweit rechtliche Bedeutung, als man für den Vermögensverwalter eine beſondere Amtsſtellung bejahen muß, die ihrem Weſen nach zwiſchen einem reinen Vertretungsverhältnis zum Nachlaßvermögen, wie es von Hellwig aufgefaßt wurde, und einem Handelnkönnen kraft eigenen Rechts als natürliche Perſon liegt.

4. a) Als dritte Gruppe iſt im Rahmen der vorliegenden Arbeit das Nachlaßvermögen zu betrachten, das einer Miterbengemeinſchaft ungeteilt zuſteht.

Auch in dieſer Form iſt der Nachlaß, wie bereits erwähnt, ein zweckgebundenes Vermögen,[111]) jedoch unterſcheidet er ſich von einem gewöhnlichen Sondervermögen, das einem Einzelſubjekt zuſteht und von dieſem verwaltet wird, weſentlich dadurch, daß er von einer Perſonenmehrheit beherrſcht wird. Die Perſonenmehrheit der Miterben nimmt dem Nachlaßvermögen gegenüber eine beſondere Stellung ein. Der Nachlaß gehört keinem der einzelnen Miterben, ſondern er ſteht allen in ihrer Verbundenheit zu.[112]) Durch die Eigenart des Herrſchaftsrechts, das die Perſonenvielheit nur gemeinſchaftlich am Nachlaß innehat, iſt von vornherein eine ſcharfe Trennung zwiſchen dem Nachlaßvermögen und dem Einzelvermögen der Teilhaber gegeben.[113]) Die Stellung der Miterben zum Nachlaß und die daraus zu folgernde Geſchloſſenheit des Nachlaßvermögens kommt in den §§ 2033 Abſ. 2, 2040 BGB. zum Ausdruck. Danach kann der einzelne Miterbe über einen Nachlaßgegenſtand nicht verfügen, dieſes Recht ſteht vielmehr nur der Perſonengeſamtheit in ihrer Verbundenheit zu. Ferner kann nach § 2040 Abſ. 2 BGB. gegen eine zum Nachlaß gehörende Forderung nicht mit einer Forderung aufgerechnet werden, für die nur einer der Miterben haftet. Wenn auch umgekehrt der Miterbe nach § 422 BGB. eine Nachlaßſchuld dadurch tilgen kann, daß er mit einer gegen den Nachlaßgläubiger ihm zuſtehenden Privatforderung aufrechnet, ſo iſt doch gerade aus der Beſtimmung des § 2040 Abſ. 2 BGB. deutlich erſichtlich, daß ein Recht eines Miterben nicht zugleich ein Recht der Erbengemeinſchaft und ſomit des Nachlaßvermögens ſein kann.[114]) Die Sonderung des Nachlaſſes vom Allgemeinvermögen der einzelnen Miterben ergibt ſich auch daraus, daß

---

[111]) Binder, Erbrecht S. 86; Hellwig, ZPR. I S. 303.
[112]) Binder, Erbrecht S. 83, v. Tuhr S. 352.
[113]) v. Tuhr S. 348.
[114]) v. Tuhr S. 352.

nach § 2039 bei einem zum Nachlaß gehörenden Anſpruch der Verpflichtete nur an alle Miterben gemeinſchaftlich leiſten kann, und daß nach § 747 ZPO. zur Zwangsvollſtreckung in den Nachlaß ein gegen alle Erben ergangenes Urteil erforderlich iſt. In der Regelung, die hinſichtlich der Haftung der Miterben im § 2059 BGB. getroffen iſt, kommt in gleicher Weiſe die Geſchloſſenheit des Nachlaſſes zum Ausdruck, denn auch dieſe Geſetzesvorſchrift beweiſt, daß das Nachlaßvermögen nur den Miterben in ihrer Geſamtheit zuſteht, und daß daraus notwendig ſeine Sonderſtellung gegenüber den Allgemeinvermögen der einzelnen Miterben folgen muß. Beſonders deutlich zeigt ſich die Abſonderung ſchließlich noch darin, daß der Grundſatz des dinglichen Erſatzeintritts, und zwar in einer verſchärften Form, zur Anwendung gelangt.[115]) Nach § 2041 BGB. gehört nicht nur dasjenige zum Nachlaß, was auf Grund eines zum Nachlaß gehörenden Rechts oder als Erſatz für die Zerſtörung, Beſchädigung oder Entziehung eines Nachlaßgegenſtandes erworben wird, ſondern überhaupt jeglicher rechtsgeſchäftliche Erwerb, der ſich auf den Nachlaß bezieht, ganz gleich, wie das betreffende Rechtsgeſchäft durch den erwerbenden Miterben nach außen hin abgeſchloſſen worden iſt.[116]) Aus den hier angeführten Geſetzesbeſtimmungen und in Sonderheit aus der Stellung der Miterben gegenüber dem Nachlaß ergibt ſich, daß das hier betrachtete Nachlaßvermögen eine Geſchloſſenheit im gleichen Maße beſitzt, wie ſie bereits bei dem Nachlaß als Amtsvermögen feſtgeſtellt werden konnte. Das Nachlaßvermögen, das der Miterbengeſamtheit zuſteht, iſt den Einwirkungen und der Herrſchaftsmacht des einzelnen Miterben gänzlich entrückt, ſo daß es damit auch deſſen Allgemeinvermögen gegenüber vollſtändig unabhängig iſt.

4. b) Die Miterbengemeinſchaft wird grundſätzlich als Geſamthandsgemeinſchaft bezeichnet, obwohl das Geſamthandsprinzip bei ihr im Gegenſatz zur Geſellſchaft (§§ 705 ff. BGB.) und der allgemeinen Gütergemeinſchaft (§§ 1437 ff. BGB.) nur unvollſtändig durchgeführt iſt,[117]) inſofern nämlich der einzelne Teilhaber über ſeinen Anteil am Geſamthandsvermögen verfügen kann. Da jedoch dem Miterben als einzelnen ein Verfügungsrecht über die Nachlaßgegenſtände nicht zuſteht, iſt damit auch der Miterbengemeinſchaft das Weſensmerkmal einer Geſamthandsgemeinſchaft eigen.[118]) Der Nachlaß iſt ſomit als ein geſamthänderiſch gebundenes Vermögen, auch Geſamthandsvermögen genannt,[119]) zu bezeichnen. Aus der Tatſache, daß die Geſamtheit der Miterben das Nachlaßvermögen beherrſcht und daher Rechtshandlungen in Bezug auf dieſes vornehmen kann, folgt, daß der Nachlaß auch eine gewiſſe Selbſtändigkeit

[115]) Jung S. 555.
[116]) Jung a. a. O.; Kipp, § 82 VII, 2.
[117]) Binder, Erbrecht S. 84; Rechtsſtellung III, S. 6
[118]) Jung S. 524.
[119]) v. Tuhr S. 348.

haben muß. Da der das Nachlaßvermögen beherrschende Personenkreis selbst alle Rechte inne hat, die normalerweise dem Einzelerben zustehen, und außerdem hier das Nachlaßvermögen umfassende Geschlossenheit besitzt, ergibt sich, daß die Gesamtheit der Miterben zusammen mit dem Nachlaß als ein einheitliches Rechtsgebilde — die Miterbengemeinschaft — angesehen werden muß. Die Selbständigkeit des Nachlaßvermögens wird demnach also daran zu ermessen sein, inwieweit die Gesamthandsgemeinschaft der Miterben als Rechtssubjekt, d. h. als juristische Person oder als einer juristischen Person ähnlich, angesprochen werden kann.

Aus dem Gesetz heraus läßt sich eine Selbständigkeit der Miterbengemeinschaft, die auf eine eigene Rechtspersönlichkeit hindeutet, in mannigfacher Weise feststellen. Nach § 2038 BGB. können die Miterben, denen ein Verwaltungsrecht am Nachlaß gemeinschaftlich zusteht, in ihrer Gesamtheit Verbindlichkeiten für den Nachlaß eingehen. Bei diesen Rechtsgeschäften würde also die Miterbengemeinschaft dritten Personen gegenüber ähnlich wie ein Rechtssubjekt dastehen. Folgt man sogar der in der Wissenschaft teilweise vertretenen, allerdings sehr bestrittenen Theorie,[120]) daß aus solchen Rechtsgeschäften, die die Miterben für den Nachlaß abschließen, stets nur die Gesamthandsgemeinschaft, niemals jedoch der einzelne Miterbe persönlich verpflichtet werden kann, so würde dies für diese Fälle die völlige Selbständigkeit der Miterbengemeinschaft bedeuten.

In gleicher Weise kommt eine Selbständigkeit der Miterbengemeinschaft deutlich darin zum Ausdruck, daß zwischen dem der Erbengemeinschaft zustehenden Nachlaßvermögen und den Einzelvermögen der Teilhaber Rechtsverschiebungen stattfinden können.[121]) Es finden dabei die gewöhnlichen Regeln rechtsgeschäftlicher Uebertragung Anwendung, und zwar ist die eine Vertragspartei der einzelne Miterbe und die andere die Miterben in ihrer Verbundenheit, zu denen auch der kontrahierende Teilhaber gehört.[122]) Wie beim Nachlaß als Amtsvermögen gemäß § 1976 BGB. die durch den Erbfall erloschenen Rechtsverhältnisse wieder rückwirkend aufleben, so ist bei einer Miterbengemeinschaft auf Grund des Gesamthandsprinzips ein Erlöschen der zwischen einem Einzelerben und der Nachlaßmasse bestehenden Rechtsverhältnisse nicht möglich.[123]) So kann beispielsweise eine Bürgschaft auch nicht dadurch teilweise erlöschen, daß der Gläubiger und der Bürge Miterben des Hauptschuldners geworden sind.[124]) Aus dieser Selbständigkeit der Erbengemeinschaft folgt auch, daß obligatorische Beziehungen zwischen einem Teilhabervermögen und dem Gesamthandsvermögen bestehen können.[125])

---

[120]) Binder II S. 39 f, 102; III S. 70 f; RG. 90, 91 ff.
[121]) v. Tuhr S. 352.
[122]) v. Tuhr S. 353, RG. 65, 233; 68, 417.
[123]) Planck, Erl. § 2032, 2.
[124]) RG. 76, 58.
[125]) Endemann III, 2 S. 1015.

„Die Leiſtung iſt in ſolchem Falle in vollem Betrage geſchuldet, ohne Rückſicht darauf, daß der Teilhaber als Gläubiger zugleich Mitſubjekt des ſchuldneriſchen Vermögens iſt und umgekehrt.“ [126])

Was das Prozeßführungsrecht für den Nachlaß anbelangt, ſo folgt aus der Notwendigkeit der gemeinſchaftlichen rechtsgeſchäftlichen Verfügung für das Prozeßrecht, daß ein zum Nachlaßvermögen gehöriges Recht ebenfalls nur von den Teilhabern gemeinſchaftlich geltend gemacht werden kann.[127]) Auch in dieſem Falle zeigt ſich, wie bei der Begründung von Nachlaßverbindlichkeiten, daß die Miterbengemeinſchaft in ihrer geſamthänderiſchen Gebundenheit zum Nachlaßvermögen ſelbſtändig handelnd auftreten kann. Eine Beſonderheit beſteht nur für ſie inſofern, als der einzelne Miterbe auf Grund eines Nachlaßanſpruches die Bewirkung der Leiſtung an alle Geſamthänder oder die Hinterlegung für dieſe verlangen kann (§ 2039 BGB.). Obwohl damit jedem Miterben ein Individualrecht verliehen iſt, wird doch der Charakter der Geſamthandsgemeinſchaft dadurch nicht berührt. Aus § 2039 folgt nicht, daß der Miterbe von ſich aus den Nachlaßanſpruch mit Wirkung für und gegen alle Geſamthänder geltend machen kann. Der Miterbe iſt in dieſem Falle nicht Vertreter der anderen Erben, wenn auch das zugunſten des Klägers ergangene Urteil im Falle der Vollſtreckung tatſächlich den anderen Erben zugute kommt.[128]) Was die Paſſivprozeſſe anbelangt, ſo kann der Nachlaßgläubiger, um Befriedigung aus der Nachlaßmaſſe zu erlangen, gegen ſämtliche Miterben klagen (§ 2059 Abſ. 2 BGB.). Da die Miterbengemeinſchaft, was das Verklagtwerden anbelangt, nicht parteifähig iſt, muß formell gegen jeden einzelnen Miterben geklagt werden,[129]) und zur Zwangsvollſtreckung in den Nachlaß iſt ein gegen alle Erben ergangenes Urteil erforderlich (§ 747 ZPO.). Nach herrſchender Lehre braucht dies nicht ein gegen alle Erben lautendes Urteil zu ſein, ſondern es würden auch verſchiedene Titel, die ſich auf dieſelbe Forderung beziehen, in ihrem Zuſammenhalt einem ſolchen gleichzuachten ſein.[130]) Obwohl der Miterbengemeinſchaft hinſichtlich des Verklagtwerdens eine Parteifähigkeit durch das Geſetz nicht verliehen iſt, beſitzt ſie in dieſer Beziehung in gewiſſem Maße doch eine eigene rechtliche Selbſtändigkeit, da man anerkennen muß, daß die Geſamthandsgemeinſchaft durch das ihr zuſtehende Nachlaßvermögen ſelbſtändige Verpflichtungen hat, für die der einzelne Geſamthänder höchſtens wie für fremde Schulden haftet.[131])

Merkmale einer eigenen Selbſtändigkeit zeigen ſich bei der Miterbengemeinſchaft nicht allein in ihrem Auftreten im Rechtsleben,

[126]) v. Tuhr S. 354; vgl. auch § 2150 BGB.
[127]) Hellwig, Anſpruch S. 201; Endemann III, 2 S. 1016.
[128]) Planck, § 2039 Erl. 2; Hellwig, Anſpruch S. 207.
[129]) Hellwig, Anſpruch S. 205.
[130]) Kipp, § 89 IV; Staudinger § 2059 1 a; Hellwig, ZPR. III S. 126; RG. 68, 221 ff.
[131]) Hellwig, ZPR. III S. 127.

sondern auch dem inneren Aufbau nach läßt sich bei ihr im Vergleich mit anderen Gesamthandsgemeinschaften eine mehr oder weniger starke Annäherung an die Gestaltung einer juristischen Person erkennen. Für die Miterbengemeinschaft gilt hier besonders im Gegensatz zur Gesellschaft und zur allgemeinen Gütergemeinschaft, daß über das Gesamthandsvermögen, den Nachlaß, selbständig der Konkurs eröffnet werden kann.[132]) Auch der nicht rechtsfähige Verein, dessen Gestaltung nach dem Recht der Gesellschaft geregelt ist und der daher hier ebenfalls zum Vergleich dienen kann, besitzt als Gesamthandsgemeinschaft eine gleiche Konkursfähigkeit (§ 213 KO.), er ist aber insofern noch selbständiger als die Miterbengemeinschaft, als er kraft Gesetzes (§ 50 Abs. 2 ZPO.) für das Verklagtwerden für parteifähig, d. h. rechtfähig erklärt ist.[133])

Eine Besonderheit kann man für die Miterbengemeinschaft auch darin erblicken, daß für die den Nachlaß betreffenden Verbindlichkeiten der einzelne Miterbe nicht mit seinem gesamten Allgemeinvermögen haftbar ist. Wohl ist grundsätzlich für den Miterben die gesamtschuldnerische Haftung, die für den Gesellschafter auf Grund der §§ 714, 427 BGB. gilt, in § 2058 BGB. ausgesprochen, jedoch ist sie bei Ungeteiltheit des Nachlasses von vornherein kraft Gesetzes dahin eingeschränkt, daß eine persönliche Haftung des einzelnen Miterben nur im Rahmen des § 2059 Abs. 1 BGB. besteht. Die Miterbengemeinschaft kommt hiermit der Selbständigkeit einer juristischen Person nahe, denn die persönliche Haftung der Teilhaber mit ihrem Allgmeinvermögen in vollem Umfange für die das Gesamthandsvermögen betreffenden Verbindlichkeiten ist ein wesentliches Unterscheidungsmerkmal zwischen einer Gesamthandsgemeinschaft und einer juristischen Person.[134])

Im Vergleich mit einer Gesellschaft ist die Miterbengemeinschaft in personenrechtlicher Beziehung geschlossener gestaltet. Nach den §§ 2038 Abs. 2, 745 BGB. besteht von vornherein für die Miterben das Recht, mit Stimmenmehrheit die ordnungsmäßige Verwaltung eines gemeinschaftlichen Gegenstandes zu beschließen, während bei der Gesellschaft nach § 739 Abs. 2 BGB. ein derartiger bindender Mehrheitsbeschluß erst auf Grund einer Bestimmung im Gesellschaftsvertrag möglich ist.[135]) In vermögensrechtlicher Beziehung ist dagegen die Miterbengemeinschaft wesentlich loser als die Gesellschaft. So kann der einzelne Miterbe nach § 2033 Abs. 1 BGB. über seinen Anteil am Gesamthandsvermögen verfügen, während dies dem Gesellschafter nach § 719 BGB. nicht gestattet ist. Ferner kann nach § 2042 BGB. jeder Miterbe jederzeit die Auseinandersetzung verlangen, wogegen dem Gesellschafter nach § 719 BGB. ein derartiges Recht ver-

---

132) v. Tuhr S. 352.
133) Jung S. 523.
134) v. Tuhr S. 352 Anm. 17; Gierke, Vereine S. 37.
135) Jung S. 522 ff.

ſagt iſt.[136]) Durch dieſe vermögensrechtliche Lockerung wird zwar grundſätzlich die Geſchloſſenheit des Nachlaßvermögens gegenüber den Einzelvermögen der Teilhaber nicht gemindert, jedoch iſt die Miterbengemeinſchaft als ſolche im Innenverhältnis, zwiſchen den Geſamthändern nicht in ſo weitgehendem Maße als Einheit geſtaltet wie die Geſellſchaft.

4. c) Wenn nach den bisherigen Feſtſtellungen die Miterbengemeinſchaft in mancher Beziehung eine Selbſtändigkeit beſitzt, die der einer juriſtiſchen Perſon ähnlich iſt, ſo kann man ſie jedoch deshalb einer juriſtiſchen Perſon noch nicht gleichſetzen. Dies ergibt ſich aus dem inneren Aufbau einer Geſamthandsgemeinſchaft. Im Unterſchied zur juriſtiſchen Perſon fehlt ihr ein von dem Einzelwillen der Mitglieder losgelöſter und ihnen gegenüber in einem ſelbſtändigen Verbandsorganismus verkörperter Gemeinſchaftswille.[137]) Die juriſtiſche Perſon iſt eine von der Summe der einzelnen Mitglieder verſchiedene Perſon,[138]) bei der Geſamthandsgemeinſchaft hingegen ſind alle Rechte und Pflichten geknüpft an die Individuen der Geſamthänder, die gemeinſchaftlich handeln.[139]) Es iſt ferner auch die Geſamthandsgemeinſchaft kein abſtraktes Gebilde, wie die juriſtiſche Perſon. Die Geſamthandsgemeinſchaft kann nicht durch den Willensakt verſchiedener Perſonen zur Entſtehung gelangen, ſondern ſie kommt nur in ganz beſtimmt geſetzlich feſtgelegten Formen vor.[140])

Hiernach kann alſo die Miterbengemeinſchaft in dem Sinne wie die juriſtiſche Perſon als eine ſelbſtändige Rechtsperſönlichkeit nicht angeſehen werden. Es bleibt daher zu prüfen, wie groß dennoch ihr Selbſtändigkeit iſt.

Von Gierke[141]) ſchreibt den Geſamthandsgemeinſchaften und damit auch der Miterbengemeinſchaft eine eigene Rechts- und Handlungsfähigkeit zu, da nach ſeiner Anſicht die verbundenen Perſonen insgeſamt kollektiv berechtigt und verpflichtet ſind. Als einheitlicher Gemeinſchaftswille herrſcht nach innen deren Geſamtwille, nach außen iſt es die Geſamtheit, die handelnd auftritt.[142])

Die Berechtigung dieſer Anſicht von Gierkes läßt ſich aus den die Miterbengemeinſchaft betreffenden geſetzlichen Beſtimmungen nachweiſen, unter gleichzeitiger Heranziehung und Unterſuchung zweier Geſamthandstheorien, die die Auffaſſung von Gierkes ablehnen.

---

136) Jung S. 522 f.
137) v. Gierke, Gen. Th. S. 343.
138) Oertmann, Allg. Teil S. 80; Staudinger, Allg. Teil S. 156.
139) v. Gierke, Dtſch. Pr. R. I S. 660; Gen. Th. S. 343; Staudinger a. a. O.; Arch. Bürg. R. 19, 118.
140) v. Gierke, Gen. Th. S. 343.
141) v. Gierke, Gen. Th. a. a. O. S. 344, 494, Dtſch. Pr. R. I S. 661, 682, 684, Vereine S. 29.
142) v. Gierke, Dtſch. Priv. R. I S. 664.

Die eine dieſer Theorien iſt die der ſog. „geteilten Mitberechtigung“,[143]) die die rechtliche Geſtaltung einer Geſamthandsgemeinſchaft dahin erklärt, daß der einzelne Geſamthänder an den einzelnen Geſamthandsgegenſtänden ein quotenmäßiges Anteilsrecht habe, nur ſei ſein Verfügungsrecht über dieſe Anteile kraft Geſetzes ausgeſchloſſen.[144]) Dieſe Theorie kommt demzufolge zu dem Ergebnis, daß die Gemeinſchafter in ihrer Geſamtheit nichts darſtellen, ſondern daß jeder einzelne nur ein Miteigentumsrecht zu einem Bruchteil an den Geſamthandsgegenſtänden beſitze. Dieſe Theorie iſt aus den folgenden Gründen nicht haltbar.

Beſondere Schwierigkeiten erwachſen bei einer ſolchen Bruchteilsberechtigung aus dem Maßſtab, den man für die Quotenberechnung anwenden ſoll.[145]) Wenn dies bei der Erbengemeinſchaft auch noch verhältnismäßig einfach erſcheint, da im Sinne des § 2047 Abſ. 1 BGB. die Erbteile als Maßſtab der Teilung vorhanden ſind, ſo führt dies doch gerade bei ausgleichungspflichtigen Miterben zu unmöglichen Vorſtellungen.[146]) Nimmt man mit Strohal [147]) durch Berückſichtigung der Ausgleichungspflicht eine Verſchiebung der Höhe des Anteils an, ſo muß man in extremen Fällen imaginäre Quoten bejahen. Ferner ſprechen auch geſetzliche Beſtimmungen gegen die Auffaſſung einer geteilten Mitberechtigung. Im § 2040 Abſ. 2 BGB. iſt einem Schuldner die Möglichkeit genommen, gegen eine zum Nachlaß gehörende Forderung eine ihm gegen den einzelnen Miterben zuſtehende Forderung aufzurechnen. Stände nun dem Miterben wirklich ein Teil der Geſamthandsforderung zu, über den er nur nicht verfügen kann, ſo iſt wohl verſtändlich, daß er mit dieſem Teil nicht gegen einen Privatgläubiger aufrechnen kann. Es iſt aber nicht einzuſehen, warum nicht umgekehrt der Privatgläubiger gegen dieſe Teilforderung ſollte aufrechnen können. Nicht zu verkennen ſind auch die Schwierigkeiten, die ſich bei dieſer Theorie aus dem Schutz gutgläubiger Dritter bei rechtsgeſchäftlichem Erwerb ergeben müſſen. Verfügt ein Miterbe über eine in ſeinem Beſitz befindliche Nachlaßſache, ſo müßte der gutgläubige Dritte nur einen Bruchteil des Eigentums nach § 932 BGB. erlangen können, und zwar gerade denjenigen nicht, der dem Veräußernden zuſteht. Auch nach Binder [148]) „wäre dieſes Ergebnis zu ſeltſam, um als möglich zu erſcheinen“. Schließlich wird auch dieſe Theorie dadurch widerlegt, daß nach § 48 GBO. das einer Geſamthandsgemeinſchaft zuſtehende Recht nicht in Bruchteilen für jeden Geſamthänder, ſondern unter

---

143) Vertreten durch: ehemals Binder III S. 66 ff; vgl. jetzt jedoch Binder, Erbrecht S. 84; Enzyklopädie Bd. 11 S. 52; ferner Nagler, Sächſ.A. Bd. 10 S. 695; Joerges, ZHR. Bd. 49 S. 140, Bd. 51 S. 47.

144) Binder III S. 44.

145) Staudinger, II, S. 1204.

146) Staudinger a. a. O.

147) Erbrecht, II, S. 85.

148) Binder, III, S. 70, Anm. 47.

Angabe des betreffenden Gesamthandsverhältnisses und unter Anführung sämtlicher Teilhaber in das Grundbuch eingetragen wird.

Die andere Gesamthandstheorie, die der sog. „Rechtsgemeinschaft kraft Personenrechts" ist von Sohm geschaffen.[149]) Sie fußt darauf, daß dem einzelnen Gesamthänder Anteile kraft Personenrechts zustehen, die durch den personenrechtlichen Grund des Erwerbs und Verlusts der Mitgliedschaft in der Gesamthandsgemeinschaft bestimmt werden.[150]) Nach dieser Theorie hat jeder Gesamthänder an den einzelnen Gegenständen einen Anteil personenrechtlicher Natur. Auch nach Sohm kann den Gesamthändern in ihrer Verbundenheit ein ungeteiltes Recht nicht gemeinsam zustehen, da, wie er sagt; „die verbundenen mehreren Personen nicht zugleich eine Person (ein Rechtssubjekt) sind."[151]) Nach seiner Meinung besteht in den Fällen der Gesamtberechtigung Teilung der Rechtszuständigkeit, also in Wahrheit eine Vielheit von Teilrechten, deren jedes einem der mehreren Subjekte zukommen muß.[152]) Hiernach darf man wohl mit Recht annehmen, daß auch Sohm verneint, daß die Erbengemeinschaft als solche eigene Rechte und Verbindlichkeiten haben kann, obwohl nach dieser Theorie nicht ersichtlich ist, wie die sachenrechtlichen Beziehungen der Miterben zu dem ihnen zustehenden Nachlaßvermögen aufgefaßt werden sollen.

Nach Sohm würde jeder Gesamthänder an den einzelnen Gesamthandsgegenständen zu einem ideellen Anteil berechtigt sein.[153]) Dieser Anteil ist personenrechtlicher Art und nicht vermögensrechtlicher. Es kann demnach kein Miteigentum nach Bruchteilen vorliegen.[154]) Andererseits lassen sich aber diese personenrechtlichen Anteile nicht derart vereinen, daß der Gesamtheit der Anteilsträger das Eigentumsrecht zustehen würde, denn die Personenmehrheit der Gesamthänder kann nicht Rechtsträger sein. Sohm kann nur so verstanden werden, daß er das Miteigentum nach Bruchteilen durch rein personenrechtliche Beziehungen ersetzen will. Da er aber anstelle des Alleineigentums, bei Vorhandensein nur eines Eigentümers, hier eine Reihe von ideellen Anteilsrechten personenrechtlicher Natur setzt, läßt sich nicht leugnen, daß diesen Anteilen auch sachenrechtliche Funktionen innewohnen müssen. Abgesehen von der allgemeinen begrifflichen Unzulänglichkeit dieser Theorie kommt Sohm also in Wahrheit der Theorie der geteilten Mitberechtigung sehr nahe, und es lassen sich daher gegen seine Auffassung die gleichen Einwendungen erheben, wie gegen jene Theorie.

Aus der Ablehnung dieser Theorien ergibt sich, daß eine Konstruktion der Gesamthandsgemeinschaft in der Weise nicht möglich

---

[149]) Oertmann, II, 2 S. 1127.
[150]) Sohm, Gegenstand S. 68.
[151]) Sohm, Gegenstand S. 69.
[152]) Sohm, Gegenstand S. 62 u. 70.
[153]) Sohm, Gegenstand S. 71.
[154]) Sohm, Gegenstand S. 69 Anm. 9.

iſt, daß man jedem Geſamthänder ein Individualrecht zuſchreibt, in deſſen Ausübung er nur geſetzlich in gewiſſem Umfange beſchränkt iſt, ſondern daß man vielmehr annehmen muß, daß Eigentümer der einzelnen Nachlaßgegenſtände nur die Miterben in ihrer Verbundenheit ſein können. Hiermit gelangt man im Sinne der von Gierkeſchen Theorie zu dem Ergebnis, daß das Nachlaßvermögen nur der Erbengemeinſchaft als ſolcher zuſtehen kann, und daß daher auch die Nachlaßſchulden als Verbindlichkeiten der Erbengemeinſchaft ſelbſt anzuſehen ſind.

Gegen die Theorie von Gierkes hat man eingewendet, daß die Zuſtändigkeit desſelben ungeteilten Rechts an mehrere Rechtsſubjekte unmöglich ſei.[155]) Dieſe Auffaſſung iſt hingegen aus dem Geſetz nicht erkennbar. Es iſt nicht einzuſehen, warum nicht der Wille mehrerer, der, wie ſich aus den §§ 2038 Abſ. 1, 2040 BGB. ergibt, zu einer Rechtsausübung oder zu einer Rechtsverfügung als genügend anerkannt iſt,[156]) auch bezüglich einer Rechtsinnehabung in derſelben Weiſe wirken könnte. Von Tuhr[157]) vertritt mit Recht dieſen Standpunkt mit folgenden Worten: „Es hindere die Rechtsordnung nichts, ſtatt wie ſonſt dem Willen eines Menſchen Herrſchaft zu verleihen, für gewiſſe Rechtsbeziehungen den übereinſtimmenden Willen zweier Menſchen als maßgebend anzuſehen.“ Dieſe Meinung iſt ſo zu verſtehen, daß bei der Geſamthand jeder Einzelne eine beſtimmte beſonders geartete Rechtsmacht an dem Gegenſtand hat. Dieſe Macht kann natürlich nicht als Eigentum an dem Gegenſtand aufgefaßt werden, das wäre widerſinnig.[158]) Sie hat vielmehr den Charakter, daß das Zuſammenwirken aller Einzelrechte dieſelben Vorausſetzungen ſchafft, wie ſie zur Ausübung des Alleineigentums erforderlich ſind. Deswegen brauchen die Inhaber dieſer Einzelrechte in ihrem Zuſammenwirken, wie bereits gezeigt, noch keine juriſtiſche Perſon zu bilden. Aus dieſer Auffaſſung folgt notwendig, daß man die Geſamthandsgemeinſchaften und damit die Erbengemeinſchaft als rechts- und handlungsfähig anſehen muß. Da ihre Selbſtändigkeit jedoch nicht ſoweit geht, daß man ſie einer juriſtiſchen Perſon gleichachten könnte, kann eine Geſamthandsgemeinſchaft auch keine Rechtsfähigkeit im Sinne des § 1 BGB. beſitzen. Die Rechtsfähigkeit der Geſamthandsgemeinſchaft iſt nur eine beſchränkte, und ſie richtet ſich nach den jeweiligen Sondervorſchriften der betreffenden Art von Geſamthandsverhältnis.[159]) Man muß die Rechtsfähigkeit in dem Umfange bejahen, als die Rechtsordnung der betreffenden Geſamthandsgemeinſchaft die Macht verleiht, Träger eines ſubjektiven Rechts zu ſein.[160])

---

[155]) Sohm, Gegenſtand S. 62.
[156]) Sohm a. a. O., Arch.Bürg.R. 19, 118.
[157]) v Tuhr S. 80 Anm. 11.
[158]) So ſehr richtig Sohm, Gegenſtand S. 62.
[159]) v. Gierke, Dtſch. Priv. R. I S. 684.
[160]) Binder, Problem S. 57, 73, 79.

Die Miterbengemeinſchaft iſt in der Fähigkeit, Träger ſubjektiver Rechte zu ſein, inſofern beſchränkt, als die Erbengemeinſchaft nicht auf Fortdauer, ſondern auf Beendigung durch Auseinanderſetzung gerichtet iſt.[161]) Die Erbengemeinſchaft iſt nur für die Zwecke der gemeinſamen Erbſchaftsintereſſen gebunden und ihre Selbſtändigkeit geht daher nur ſoweit, als dieſe Zwecke reichen.[162])

Eine Rechtsfähigkeit beſitzt ſie daher zunächſt in der Hinſicht, daß die Erbengemeinſchaft als ſolche Eigentümerin der einzelnen Nachlaßbeſtandteile iſt. Nur der Nachlaß und ſeine Surrogate unterliegen der Gemeinſchaft, und es folgt daraus, daß zum Beiſpiel die Erbengemeinſchaft im Gegenſatz zur juriſtiſchen Perſon niemals erbfähig ſein kann.[163]) Eine Rechts- und Handlungsfähigkeit muß man auch weiterhin der Miterbengemeinſchaft zuſchreiben, ſofern es ſich um Prozeſſe handelt, denen Anſprüche zugrunde liegen, die zum Nachlaßvermögen gehören oder gegen dieſes gerichtet ſind, oder ſofern es ſich überhaupt um Rechtsgeſchäfte für das Nachlaßvermögen handelt, bei denen den Miterben auf Grund der beſonderen Zweckgebundenheit des Geſamthandsverhältniſſes die Macht verliehen iſt, in ihrer Verbundenheit Vertragspartei zu ſein.

Fraglich iſt es, ob die Erbengemeinſchaft auch rechtsfähig iſt, um Träger perſonenrechtlicher Mitgliedſchaftsrechte ſein zu können. Man kann in dieſer Hinſicht die Selbſtändigkeit der Erbengemeinſchaft inſoweit bejahen, als die Perſonengeſamtheit unter Umſtänden Inhaber eines ererbten Mitgliedſchaftsrechtes ſein kann. Das Geſetz hat dies zwar nicht ausdrücklich hervorgehoben, doch ſind ſolche Fälle denkbar. Auf Grund der §§ 38, 40 BGB. beſteht die Möglichkeit, daß eine Vereinsmitgliedſchaft vererblich iſt. In dieſem Falle kann alſo eine Erbengemeinſchaft in der Mitgliedſchaft des Erblaſſers nachfolgen und daher als ſolche Träger des Mitgliedſchaftsrechtes ſein.[164]) In ähnlicher Weiſe iſt auch in der Rechtſprechung wiederholt die Selbſtändigkeit einer Erbengemeinſchaft anerkannt worden, indem man es für zuläſſig erachtet hat, daß eine Einzelfirma durch eine ungeteilte Erbengemeinſchaft fortgeführt werden kann.[165]) Daß bei einer offenen Handelsgeſellſchaft anſtelle des verſtorbenen Geſellſchafters deſſen Mitgliedſchaft von einer Erbengemeinſchaft fortgeſetzt werden kann, iſt auf Grund des § 139 HGB. nicht möglich.[166]) Auch bei der Kommanditgeſellſchaft iſt die Nachfolge einer Miterbengemeinſchaft in die Stellung des verſtorbenen perſönlich haftenden Geſellſchafters aus gleichem Grunde ausgeſchloſſen.[167]) Das Gleiche gilt für die Genoſſenſchaft auf Grund des § 77 GenGeſ.

---

[161]) RGRKomm. § 2032, 2.
[162]) KGJ. 49 A 113.
[163]) Kattauſch S. 77 ff.
[164]) Kattauſch S. 75.
[165]) KGJ. 35 A 152, 48, 127.
[166]) KGJ. 49 A 109.
[167]) OLG. 19, 318.

Der Eintritt einer Erbengemeinſchaft in die Kommanditiſtenſtellung ihres Erblaſſers iſt hingegen für zuläſſig zu erachten, da § 177 HGB. einer ſolchen Nachfolge nicht entgegenſteht.[168]) Inſoweit beſitzt alſo die Miterbengemeinſchaft wiederum volle Selbſtändigkeit. Aus alledem folgt, daß eine Erbengemeinſchaft Träger eines Mitgliedſchaftsrechtes ſein kann, ſofern das Recht von vornherein zum Nachlaß gehört, und nicht beſondere Geſetzesbeſtimmungen der Rechtsinnehabung entgegenſtehen.

Anders verhält es ſich hingegen mit dem rechtsgeſchäftlichen Erwerb eines Mitgliedſchaftsrechts durch die Erbengemeinſchaft. Ein ſolcher iſt nicht möglich, da die Miterbengemeinſchaft, wie bereits erwähnt, nur inſoweit Selbſtändigkeit beſitzt, als ſie durch die gemeinſamen Erbſchaftsintereſſen gebunden iſt.[169]) Dieſe Intereſſen können nur innerhalb des Rahmens liegen, den das Geſetz für die Erbengemeinſchaft beſtimmt hat, nämlich des Rahmens, die endgültige Auseinanderſetzung unter den Miterben herbeizuführen. Wenn auch die zum Nachlaßvermögen gehörigen Mitgliedſchaftsrechte allemal unter dieſe gemeinſamen Erbſchaftsintereſſen fallen, ſo liegt doch jeglicher rechtsgeſchäftliche Mitgliedſchaftserwerb außerhalb derſelben, da es ſich hierbei um eine bewußt auf Fortdauer der Erbengemeinſchaft gerichtete Betätigung handeln würde; ſelbſt wenn dieſe im Sinne einer ordnungsmäßigen Verwaltung zweckmäßig wäre. Demnach kann die Erbengemeinſchaft in ſolchen Fällen, in denen ſie entgegen ihrer eigenen Zweckbeſtimmung handelt, auch keine Rechtsfähigkeit beſitzen.

Die ſich hieraus ergebenden rechtlichen Folgerungen ſind auch von der Rechtſprechung vielfach, wenn auch oftmals mit verſchiedenartigſter Begründung, beſtätigt worden. So iſt nicht allein in den Fällen, in denen der Erbengemeinſchaft kraft Geſetzes die Innehabung eines Mitgliedſchaftsrechtes — wie z. B. bei der offenen Handelsgeſellſchaft nach § 139 HGB. — verſagt iſt, auch jeglicher rechtsgeſchäftliche Mitgliedſchaftserwerb verneint worden,[170]) ſondern in gleicher Weiſe iſt auch in den Fällen, in denen die Selbſtändigkeit der Erbengemeinſchaft — wie z. B. nach § 177 HGB. in der Stellung als Kommanditiſten — anzuerkennen iſt, die gleiche Beteiligung an einer Kommanditgeſellſchaft auf Grund beſonderen Vertrages für unzuläſſig erklärt worden.[171]) Auch inſoweit iſt die Selbſtändigkeit mit Recht verneint worden, als die Erbengemeinſchaft nicht Inhaberin eines nicht zum Nachlaßvermögen gehörigen Handelsgeſchäftes werden kann.[172])

Durch die vorſtehenden Ausführungen ſind die Grenzen, in denen man von einer Rechts- und Handlungsfähigkeit der Miterben-

[168]) OLG. 27, 340.
[169]) KGJ. 49 A 113.
[170]) KGJ. 49 A 113.
[171]) OLG. 19, 319; 27, 340.
[172]) LZ. 1932, S. 548.

gemeinſchaft ſprechen kann und damit die Selbſtändigkeit des geſamthänderiſch gebundenen Nachlaßvermögens im weſentlichen gekennzeichnet.

5. Auf Grund der geſamten vorſtehend durchgeführten Unterſuchungen läßt ſich hinſichtlich der Selbſtändigkeit des Nachlaßvermögens zuſammenfaſſend feſtſtellen, daß es nicht in allen Fällen, in denen es als Sondervermögen in Erſcheinung tritt, auch eine Selbſtändigkeit von gleichem Maß und Umfang beſitzt, ſondern daß man bei ihm in dieſer Beziehung drei Stufungen unterſcheiden muß, die durch die mehr oder weniger ſtarke Geſchloſſenheit der Nachlaßmaſſe und durch die beſonders geartete Herrſchaftsmacht beſtimmter Rechtsſubjekte über das Nachlaßvermögen bedingt ſind. In der erſten Gruppe, in der die Fälle zuſammengefaßt ſind, in denen der Nachlaß als gewöhnliches Sondervermögen gekennzeichnet iſt, beſitzt er nur ſehr geringe Anzeichen von Selbſtändigkeit. Demgegenüber läßt der Nachlaß in ſeiner Geſtaltung als Amtsvermögen bereits eine größere Selbſtändigkeit erkennen, eine Selbſtändigkeit, deren rechtliche Auswirkungen ſich darin erſchöpfen, daß man die Stellung des eingeſetzten Vermögensverwalters als eine beſondere Amtsſtellung bezeichnen muß. Der höchſte Grad von Selbſtändigkeit kommt ſchließlich dem Nachlaß als Geſamthandsvermögen zu. In dieſem Falle bildet das Nachlaßvermögen zuſammen mit der Perſonengeſamtheit der Miterben ein ſelbſtändiges Rechtsgebilde, das in beſchränktem Maße rechts- und handlungsfähig iſt. Hiermit iſt gezeigt, daß das Nachlaßvermögen durch die Verbindung mit gewiſſen Einzelperſonen oder die Bindung an eine beſtimmte Perſonenmehrheit zu erhöhter Selbſtändigkeit gelangen kann, daß dieſe aber im Vergleich zur Selbſtändigkeit eines wahren Rechtsſubjekts ſtets nur eine beſchränkte iſt.

IV.

Wendet man nunmehr das Ergebnis der vorſtehenden allgemeinen Unterſuchung auf den eingangs erwähnten Rechtsfall an, d. h. will man die Frage entſcheiden, ob ein Teſtamentsvollſtrecker für den ſeiner Verwaltung unterſtehenden Nachlaß einer Miterbengemeinſchaft die Mitgliedſchaft bei einer eingetragenen Genoſſenſchaft erwerben kann, ſo wäre einerſeits zu prüfen, ob der Teſtamentsvollſtrecker in ſeiner Vollſtreckereigenſchaft der Genoſſenſchaft beitreten könnte, ſo daß dadurch alſo lediglich das Nachlaßvermögen verpflichtet würde.

Als mitgliedſchaftsberechtigt im Sinne des Genoſſenſchaftsgeſetzes ſind nach § 15 GenGeſ. die natürlichen Perſonen anzuſehen. Darüber hinaus ſind auch nicht phyſiſche Perſonen zur Mitgliedſchaft zugelaſſen, wie aus den §§ 9, 43 GenGeſ. gefolgert werden muß, in denen die Frage der Vertretung im Genoſſenſchaftsvorſtand und in der

Generalverſammlung geregelt iſt.[173]) Aus dieſen Geſetzesbeſtimmungen ergibt ſich, daß als beitrittsberechtigte nicht phyſiſche Perſonen ſowohl Handelsgeſellſchaften, eingetragene Genoſſenſchaften — alſo juriſtiſche Perſonen —, als auch „andere Perſonenvereine" zu gelten haben.

Zu dieſen letztgenannten nicht phyſiſchen Perſonen kann der Teſtamentsvollſtrecker von vornherein nicht gerechnet werden. Er könnte in ſeiner Stellung als Vollſtrecker nur dann als mitgliedſchaftsberechtigt bezeichnet werden, wenn er in dieſer ſeiner Eigenſchaft als eine natürliche Perſon gelten kann. Wie bereits oben gezeigt, hat der Teſtamentsvollſtrecker eine Amtsſtellung inne. Sofern er in ſeiner Eigenſchaft als Vollſtrecker Rechtsgeſchäfte eingeht, kann er daher niemals perſönlich berechtigt und verpflichtet werden, wie ihm ja demzufolge auch bei Prozeſſen dieſer Art nicht das Armenrecht gewährt werden kann.[174]) Hieraus folgt, daß er in dieſen Fällen nicht als natürliche Perſon anzuſehen iſt. Aus dieſem Grunde iſt ſeine Beitrittsberechtigung zu verneinen.

Daß andererſeits der Teſtamentsvollſtrecker für die Miterbengemeinſchaft die Mitgliedſchaft erlangen könnte, iſt ebenfalls nicht möglich. Als Rechtsſubjekt, d. h. als juriſtiſche Perſon, kann die Erbengemeinſchaft nicht beitreten, da ſie, wie gezeigt, eine volle Rechtsfähigkeit nicht beſitzt.

Da nach § 43 GenGeſ. auch Perſonenvereine für beitrittsberechtigt erachtet werden müſſen, wäre ſchließlich zu prüfen, ob die Erbengemeinſchaft die Eigenſchaften eines ſolchen Perſonenvereins aufweiſt. Obwohl aus dem Genoſſenſchaftsgeſetz Einzelheiten über die Art und Beſchaffenheit dieſer Perſonenvereine nicht zu entnehmen ſind, hat ſich die Rechtſprechung in Anlehnung an § 43 GenGeſ. auf den Standpunkt geſtellt, daß nur ſolche Perſonenvereine als mitgliedſchaftsberechtigt gelten können, bei denen wie bei einer juriſtiſchen Perſon oder Handelsgeſellſchaft Vermögen oder beſtimmte Haftpflichtige vorhanden und erkennbar ſind.[175]) Da dieſe Vorausſetzungen bei der Miterbengemeinſchaft nicht für vorliegend angeſehen worden ſind, iſt auch ihr Beitritt zu einer eingetragenen Genoſſenſchaft abgelehnt worden.

Wenn auch dieſer Auffaſſung inſoweit Recht zu geben iſt, als bei der Erbengemeinſchaft das haftende Vermögen meiſtens nicht leicht erkennbar, vor allem deſſen Höhe nicht ohne weiteres beſtimmbar ſein mag, ſo kann es doch nicht als zutreffend angeſehen werden, daß man die Erforderniſſe, die ein Perſonenverein im Sinne des § 43 Abſ. 4 GenGeſ. aufweiſen ſoll, an Hand der Eigenſchaften einer juriſtiſchen Perſon oder Handelsgeſellſchaft beſtimmt. Gerade aus der Faſſung des § 43 Abſ. 4 GenGeſ., aus der nur indirekt die Bei-

[173]) Crüger-Crecelius S. 134.
[174]) RG. 81, 292.
[175]) OLG. 40, 200; RJA. 9, 234; Recht 1909 S. 946; Deumer S. 144.

trittsmöglichkeit für juriſtiſche Perſonen, Handelsgeſellſchaften und andere Perſonenvereine hervorgeht, ließe ſich auch das Gegenteil folgern. Da unter dieſen Umſtänden das Genoſſenſchaftsgeſetz keine Anhaltspunkte dafür bieten kann, welche Arten von Perſonenvereinen einer Genoſſenſchaft beitreten können, iſt man gezwungen, die Vorausſetzungen für die Berechtigung zum Mitgliedſchaftserwerb aus der rechtlichen Geſtaltung des jeweiligen Perſonenvereins ſelbſt zu folgern. Bei der Miterbengemeinſchaft iſt hierzu feſtzuſtellen, daß dieſe Vorausſetzungen bei ihr nicht vorhanden ſind, da aus dem Grunde, aus dem man bei einem rechtsgeſchäftlichen Mitgliedſchaftserwerb ihre Rechtsfähigkeit verneinen muß, ſie auch als Perſonenverein im gleichen Falle keine Selbſtändigkeit beſitzen kann. Daher iſt, im Ergebnis mit der hier behandelten Kammergerichtsentſcheidung übereinſtimmend, der Beiritt einer Erbengemeinſchaft auch als Perſonenverein abzulehnen, und ſomit das Begehren des Teſtamentsvollſtreckers nicht erfüllbar.

Beitritt einer Nachlaßverwaltung oder einer Erbengemeinſchaft zu einer Genoſſenſchaft? OLG. 40, 200 Kammergericht Zivilſenat 1a, Beſchluß vom 19. 12. 1919.

Die Beſchwerdeführerin, eine eingetragene Genoſſenſchaft mit beſchränkter Haftung, hat eine von A. als „Teſtamentsvollſtrecker nach W. H." unterzeichnete Erklärung, laut welcher der H.'ſche Nachlaß als Genoſſe beitreten ſolle, dem Amtsgericht überreicht. Dieſes hat den Beitritt als unzuläſſig beanſtandet. Die Beſchwerde wurde zurückgewieſen, weil eine Nachlaßmaſſe einer Genoſſenſchaft nicht als Mitglied beitreten könne. Dieſe Rechtsanſicht ſtützt ſich auf Wortlaut und Sinn des § 43 Abſ. 4 GenGeſ., aus dem in Verbindung mit § 9 Abſ. 2 GenGeſ. und der Entſtehungsgeſchichte (Pariſius-Crüger S. 128; vgl. auch KGJ. 36, 134) erhellt, daß die Zulaſſung anderer als natürlicher Perſonen zum Beitritt zu Genoſſenſchaften nicht ſchlechthin freigeſtellt, ſondern nur juriſtiſchen Perſonen und Handelsgeſellſchaften, ſowie ſolchen Perſonenvereinen geſtattet iſt, welche die gleiche Gewähr wie die beiden erſtgenannten Rechtsgebilde für die weſentlichen Grundlagen der Genoſſenſchaft bieten, beſonders dafür, daß Vermögen oder beſtimmte Haftpflichtige vorhanden und erkennbar ſind. Dieſe Gewähr iſt u. a. bei einem nicht rechtsfähigen Verein nicht für gegeben erachtet, und deshalb der Beitritt eines ſolchen zu einer Genoſſenſchaft als unzuläſſig angeſehen worden. (KGJ. a. a. O.) Dieſelbe Erwägung führt auch folgerichtig zur Ablehnung der hier begehrten Eintragung des H.'ſchen Vollſtreckers. Nach den einwandfreien Feſtſtellungen will und ſoll dieſer nicht für ſeine

eigene Perſon, ſondern allein in ſeiner Vollſtreckereigenſchaft der Genoſſenſchaft als Mitglied beitreten. Es handelt ſich bei ihm auch lediglich um eine im Bereich der Nachlaßverwaltung und zu deren Zwecken vorgenommene Tätigkeit, die rechtlich für und gegen die Erben oder die Erbengemeinſchaft, bzw. die Inhaber des unter Teſtamentsvollſtreckung befindlichen Vermögens wirkſam iſt und Rechtsbeziehungen für dieſe begründet. (RG. 75, 302; 76, 126; 80, 418). Daher läßt ſich nicht mit der hier zu erfordernden Beſtimmtheit erkennen, welche Rechtsperſon oder welches den obigen Anforderungen genügende Rechtsgebilde der Genoſſenſchaft als Mitglied beigeſellt werden ſoll. Eine nicht in den vorgeſehenen Formen (§§ 43 Abſ. 4, 59 Abſ. 2 GenG.) gegliederte Perſonenmehrheit kann ihr überhaupt nicht als Genoſſe beitreten, ebenſowenig die Verwaltungsſtelle einer Vermögensmaſſe, die nur für einen vorübergehenden Zweck mit dem Ziele der Auflöſung beſteht.

Lebenslauf.

Ich bin am 27. Dezember 1907 in Breslau geboren. Mein Vater, Ernſt Linack, iſt Vizepräſident der Reichsbahndirektion in Breslau. Ich habe das ſtädtiſche Realgymnaſium in Liegnitz, das Realgymnaſium am Zwinger in Breslau und das Hindenburg-Realgymnaſium in Trier beſucht. Im März 1927 habe ich die Reifeprüfung beſtanden. Im Anſchluß daran habe ich vier Semeſter in Marburg und drei Semeſter in Göttingen Rechtswiſſenſchaft ſtudiert. Im September 1931 habe ich in Celle das Referendarexamen beſtanden.

Heinz Linack.